



저작자표시-비영리-변경금지 2.0 대한민국

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게

- 이 저작물을 복제, 배포, 전송, 전시, 공연 및 방송할 수 있습니다.

다음과 같은 조건을 따라야 합니다:



저작자표시. 귀하는 원저작자를 표시하여야 합니다.



비영리. 귀하는 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 없습니다.



변경금지. 귀하는 이 저작물을 개작, 변형 또는 가공할 수 없습니다.

- 귀하는, 이 저작물의 재이용이나 배포의 경우, 이 저작물에 적용된 이용허락조건을 명확하게 나타내어야 합니다.
- 저작권자로부터 별도의 허가를 받으면 이러한 조건들은 적용되지 않습니다.

저작권법에 따른 이용자의 권리는 위의 내용에 의하여 영향을 받지 않습니다.

이것은 [이용허락규약\(Legal Code\)](#)을 이해하기 쉽게 요약한 것입니다.

[Disclaimer](#)

법학석사 학위논문

프랑스 행정소송법상
‘제3자 재심 청구’
(la tierce opposition)에 관한 연구

2017년 8월

서울대학교 대학원

법 학 과

장 윤 영

프랑스 행정소송법상
‘제3자 재심청구’
(la tierce opposition)에 관한 연구

지도교수 박 정 훈

이 논문을 법학석사 학위논문으로 제출함
2017년 4월

서울대학교 대학원

법 학 과

장 윤 영

장윤영의 석사 학위논문을 인준함

2017년 7월

위 원 장 _____

위 원 _____

위 원 _____

국문초록

프랑스 행정소송법상 ‘제3자 재심청구’ (la tierce opposition)에 관한 연구

장 윤 영

우리나라 행정소송법은 취소판결의 제3자효를 인정하고 있다(행정소송법 제29조 제1항). 그리고 취소판결의 대세효(對世效)로부터 제3자를 보호하기 위해 제3자 재심청구 제도가 있다(행정소송법 제31조). 이에 따르면, 취소판결에 의해 권리 또는 이익을 침해받은 자로서 자신에게 책임 없는 사유로 인해 소송절차에 참가하지 못하여 당해 판결의 결과에 영향을 미칠 공격 또는 방어방법을 제출하지 못한 제3자는 해당 판결에 대해 재심을 청구할 수 있다.

통설은 제3자 재심청구 제도에 관하여 취소판결의 제3자효로부터 제3자를 보호하기 위한 장치라는 것 외에 별다른 의의를 부여하지 않는다. 그러나 제3자 재심청구 제도는 그 자체로서 취소소송의 본질을 설명하는 데에 중요한 단서를 제공한다. 본 논문은 행정소송법상 제3자 재심청구 제도가 존재하는 이유 및 그 기능에 주목하여 취소판결의 효력과 취소소송의 성질을 파악하고자 하였다.

본 논문은 통설이 제3자 재심청구 제도의 전제를 취소판결의 제3자효라고 하면서도, 그 존재의 필요성과 관련하여서는 어떤 납득할만한 설명을 제시하지 않는다는 문제의식에서 출발한다. 통설은 제3자 재심청구 제도의 전제인 제3자효를 취소판결의 형성력으로 이해하고 있는바, 이에 따르면 제3자에게는 기판력이 미치는 것이 아니어서 제3자로서는 기존의 판결과 모순되는 주장을 곧바로 제기할 수 있다. 즉, 통설의 입장을 견지하면 굳이 제3자 재심청구 제도를 둘 이유는 없다. 그럼에도 불구하고 행정소송법에는 제3자 재심청구 제도가 존재한다. 그렇다면 행정소송법상 제3자 재심청구 제도의 존재는 곧 취소판결의 대세적 효력이 형성력에 한정된 것이 아니라, 기판력을 중심으로 하는 취소판결 전체의 효력을 의미함을 방증하는 것이 아닐까?

실제로 우리나라의 통설과 유사한 관점을 가진 독일의 경우 취소소송을 주관소송으로 이해하여 제3자 재심청구 제도가 존재하지 않는다. 반면 월권소송을 객관소송으로 이해하는 프랑스의 경우, 제3자 재심청구(*la tierce opposition*) 제도가 존재한다. 본 논문에서는 우리나라 행정소송법상 제3자 재심청구 제도가 프랑스의 영향을 받은 것에서 착안하여, 프랑스의 제3자 재심청구 제도를 탐구한다. 그리고 우리나라의 제3자 재심청구 제도와 그 기능에 관하여 살펴본다. 그리하여 제3자 재심청구 제도는 취소판결의 제3자효가 기판력을 의미하고, 취소소송이 객관소송적 구조와 성질을 가진다는 점을 입증하는 증거가 된다는 주장을 전개한다.

주요어: 제3자 재심청구, *la tierce opposition*, 프랑스 행정소송법, 취소판결의 제3자효, 기판력, 취소소송, 객관소송

학번: 2011-21430

개 요

연구의 목적

연구의 범위

제1장 예비적 고찰

제1절 프랑스 행정소송 제도 개관

제2절 제3자 재심청구 제도의 필요성

제2장 제3자 재심청구의 요건

제1절 개설

제2절 출석하지 않았거나 대리되지 않은 자

제3절 권리를 침해당한 자

제3장 제3자 재심청구의 절차 및 효과

제1절 적용범위

제2절 청구기간

제3절 관할

제4절 판결의 효력과 불복수단

제4장 우리나라에의 시사점

제1절 제3자 재심청구 제도

제2절 취소소송의 본질

제5장 요약 및 결어

제1절 요약

제2절 결어

참고문헌

Résumé

목 차

국 문 초 록

연구의 목적	1
연구의 범위	6
제1장 예비적 고찰	10
제1절 프랑스 행정소송 제도 개관	10
I. 프랑스 행정법의 연혁과 특징	11
1. 연혁	11
2. 특징	13
II. 행정소송의 구조	14
1. 행정법원의 권한에 따른 분류	15
2. 문제가 된 법적 상황에 따른 분류	16
제2절 제3자 재심청구 제도의 필요성	18
I. 월권소송의 성질과 승소판결의 효력	18
II. 월권소송과 제3자 재심청구 제도와의 관계	20
제2장 제3자 재심청구의 요건	22
제1절 개설	22
제2절 출석하지 않았거나 대리되지 않은 자	24
I. 출석하지 않았을 것	25
II. 대리되지 않았을 것	25

1. 법적으로 대리되지 않았을 것	26
2. 사실상 대리되지 않았을 것	26
(1) 의의와 판단기준	26
(2) 사실상 대리가 인정되어 채심청구가 배제된 사례	27
(3) 사실상 대리가 부정되어 채심청구가 인정된 사례	28
(4) 소결	29
제3절 권리를 침해당한 자	31
I. 당사자로서의 지위	32
II. 권리의 침해	33
1. 권리의 개념과 범위	33
(1) 원고적격과의 구별	33
(2) 권리 개념의 유연성	34
(3) 권리 개념을 넓게 본 사례	35
(4) 권리 개념을 좁게 본 사례	36
(5) 소결	37
2. 광의의 권리 개념에 관한 주요사례	38
(1) 사안의 개요	38
(2) 사안의 검토	39
제3장 제3자 채심청구의 절차 및 효과	40
제1절 적용범위	40
제2절 청구기간	41
제3절 관할	43
제4절 판결의 효력 및 불복수단	44
I. 집행부정지효	44

II. 심리의 범위와 판결의 효력	45
III. 판결에 대한 불복수단 및 남용에 대한 제재	45
제4장 우리나라에의 시사점	47
제1절 제3자 재심청구 제도	47
I. 의의	47
II. 요건	48
1. 재심을 청구할 수 있는 당사자	48
(1) 권리 또는 이익의 침해를 받은 제3자	49
(2) 취소소송의 원고적격과 동일성 여부	51
2. 재심사유	54
(1) 귀책사유 없이 소송에 불참할 것	54
(2) 판결 결과에 영향을 미칠 공격·방어방법의 부제출	55
III. 절차 및 효과	56
1. 청구기간	56
2. 청구, 심리 및 재판 절차	57
3. 효과	58
제2절 취소소송의 본질	59
제5장 요약 및 결어	64
제1절 요약	64
제2절 결어	68
참고문헌	70
Résumé	75

연구의 목적

우리나라 행정소송법은 처분등을 취소하는 확정판결의 효력이 제3자에 게도 미친다고 명문으로 규정하여 취소판결의 제3자효를 인정하고 있다(행정소송법 제29조 제1항). 위와 같은 취소판결의 대세효(對世效)는 당해 판결에 의해 권리 또는 이익의 침해를 받은 제3자로서 소송에 참가하지 못한 자를 보호할 필요성을 필연적으로 야기한다. 그리하여 행정소송법은 취소판결에 의해 권리 또는 이익을 침해받은 자로서 자신에게 책임 없는 사유로 인해 소송절차에 참가하지 못하여 당해 판결의 결과에 영향을 미칠 공격 또는 방어방법을 제출하지 못한 제3자에게 재심을 청구할 수 있도록 하는 제3자 재심청구 제도를 마련하고 있다(행정소송법 제31조).

제3자 재심청구 제도의 의의에 관해서는, 위와 같이 문제가 된 소송절차에 참여하지 못한 제3자가 취소판결의 효력으로 인해 자신의 권리 또는 이익을 부당하게 침해당하는 것을 막기 위한 것이라는 설명이 주를 이룬다.¹⁾ 즉, 제3자 재심청구 제도를 취소판결의 대세적 효력으로부터 제3자의 권리 또는 이익을 보호하기 위해 만들어진 수단 또는 장치로 이해하는 것이다.

1) 김동희, 행정법 I, 박영사, 21판, 2015, 810-811쪽, 817쪽; 김남진·김연태, 행정법 I, 법문사, 19판, 2015, 879쪽; 홍준형 집필부분, 김철송·최광율, 주식 행정소송법, 박영사, 2004, 974-975쪽; 김철용, 행정법, 고시계사, 전면개정 5판, 2016, 531쪽; 박균성, 행정법론(상), 박영사, 15판, 2016, 1344쪽; 이상규, 행정쟁송법, 법문사, 신정판, 1997, 483쪽, 489-490쪽; 정하중, 행정법개론, 법문사, 10판, 2016, 834-835쪽; 한건우, 현대 행정법강의, 신영사, 3판, 2008, 1040쪽; 홍준형, 행정법, 법문사, 2011, 946쪽; 홍정선, 행정법원론(상), 박영사, 24판, 2016, 1118쪽.

그러나 제3자 재심청구 제도는 그 존재와 기능면에서 단순히 제3자의 권리 또는 이익을 보호하기 위한 것보다 한 단계 더 나아간 의의를 갖는다. 즉, 제3자 재심청구 제도는 우리나라 취소소송의 본질을 이해하는 데 중요한 단서를 제공한다.

위에서 언급한 바와 같이 제3자 재심청구 제도는 취소판결의 대세적 효력을 그 전제로 한다. 우리나라의 통설은 행정소송법 제29조 제1항에서 정하는 취소판결의 대세적 효력에 관하여 취소판결의 형성력을 그 근거로 한다고 설명한다.²⁾ 이러한 통설의 태도는 취소소송을 형성소송으로 보는 관점에서 기인한다. 이를 취소판결의 효력 측면에서 살펴보면, 취소소송을 주관소송으로 이해하는 독일의 경우와 동일한 결론에 이르게 된다.³⁾ 그런데 정작 독일에는 우리와 달리 제3자 재심청구 제도가 존재하지 않는다. 독일의 경우 취소소송을 순수한 주관소송으로 이해하고, 취소판결의 효력을 기판력 중심으로 이해하기 때문이다. 즉, 독일의 행정법원법은 명문의 규정으로 기판력의 상대적 효력을 인정하는바, 제3자에 대한 취소소송의 당사자가 아니었던 제3자에게는 그 판결의 기판력이 미치지 않는다. 따라서 제3자로서는 기판력의 저축을 받지 않고 기존 판결의 결론과 모순되는 주장을 하는 것이 가능하고, 그로써 자신의 권리를

2) 김동희, 행정법 I, 박영사, 21판, 2015, 810쪽; 김남진·김연태, 행정법 I, 법문사, 19판, 2015, 768, 869쪽; 김철용, 행정법, 고시계사, 전면개정 5판, 2016, 527쪽; 류지태·박종수, 행정법신론, 박영사, 16판, 2016, 647쪽; 박균성, 행정법론(상), 박영사, 15판, 2016, 1342-1346쪽; 박윤훈·정형근, 최신 행정법강의(상), 박영사, 30판, 2009, 766쪽; 이상규, 행정쟁송법, 법문사, 신정판, 1997, 482-483쪽; 한건우, 현대 행정법강의, 신영사, 3판, 2008, 1040쪽; 홍준형, 행정법, 법문사, 2011, 946쪽.

3) 즉, 취소판결의 효력 중 형성력은 대세효로, 기판력은 상대효로 이해한다는 측면에서 독일법과 결론이 동일하다. 실제 우리 통설은 취소소송을 독일의 경우와 같이 주관소송으로 이해한다. 취소판결의 효력에 관한 자세한 내용은 제4장에서 후술한다.

주장하여 보호받을 수 있으므로 굳이 제3자 재심청구 제도를 마련할 필요가 없는 것이다.

반면 프랑스의 경우에는 ‘제3자 재심청구’(la tierce opposition) 제도가 존재한다. 이는 프랑스의 월권소송이 객관소송으로서 취소판결의 기판력이 대세적 효력을 갖는다는 점을 고려하면, 그 존재의 필요성을 쉽게 이해할 수 있다. 즉, 판결에 참여하였어야 하는 제3자가 판결에 참여하지 못한 상태에서 취소판결이 이루어진 경우, 그 판결의 대세적 효력으로 인해 권리를 침해할 침해받은 제3자로서는 재심을 청구할 수밖에 없는 것이다.

위 내용을 종합하여 살펴보면, 우리나라 행정소송법상 제3자 재심청구 제도의 존재는 취소판결의 효력과 취소소송의 성질에 관한 우리 통설의 태도에 대하여 근본적인 의문을 갖게 한다. 우리나라 통설과 같이 취소판결의 제3자효를 형성력으로부터 기인한 것으로 이해하면, 독일의 경우와 마찬가지로 굳이 제3자 재심청구 제도를 둘 필요가 없어지기 때문이다. 그렇다면 제3자 재심청구 제도를 인정하고 있는 행정소송법의 구조상, 취소판결의 제3자효는 형성력이 아니라 기판력으로 이해하는 것이 보다 타당하다는 결론에 이르게 된다. 이는 프랑스의 월권소송에서 제3자 재심청구 제도가 존재하는 것과 같은 것으로서, 궁극적으로 우리나라 취소소송은 프랑스의 월권소송과 같이 객관소송적 성질을 갖는다는 것을 의미한다.

제3자 재심청구 제도는 취소소송이 개인의 권리구제에 기여할뿐만 아니라 행정의 적법성 통제 기능을 수행한다고 해석하는 데에 중요한 역할을 담당한다. 제3자의 재심청구가 받아들여지면 소송에 참여하지 못했던 제3자는 자신이 당해 소송에서 제출할 수 있었던 적절한 공격 또는 방어방법을 제출하게 된다. 그리고 법원은 새롭게 제시된 주장과 증거를 바탕

으로 새로운 심리를 진행한다. 위와 같은 절차는 법원으로 하여금 실제 적 진실에 보다 근접한 판결을 내리도록 유도하고, 이는 궁극적으로 행정의 적법성을 확보하는 데에 기여한다. 이러한 행정의 적법성 통제 기능은 객관소송의 대표적인 특징이라 할 수 있다.

요컨대, 제3자 재심청구 제도는 우리나라 취소소송이 개인의 권리구제라는 주관적 소송기능과 행정의 적법성 통제라는 객관적 소송기능을 모두 수행함을 방증함과 동시에, 우리나라 취소소송의 객관소송적 구조와 성질을 이해하기 위한 단서로서 중요한 의의를 갖는다.

제3자 재심청구 제도는 우리나라 여타의 법제도와 마찬가지로 그 형성과 발전 과정에서 외국법의 영향을 받았다고 할 수 있다.⁴⁾ 그 중에서도 제3자 재심청구 제도는 위에서 언급한 바와 같이 프랑스에 존재하는 제도인바, 그 성립과 발전 과정에서 프랑스 행정소송법의 영향을 받은 것으로 사료된다. 이에 본 논문에서는 특히 프랑스 행정소송법상 제3자 재심청구 제도를 탐구함으로써 우리나라 제3자 재심청구 제도를 보다 잘 이해하고자 한다.⁵⁾ 나아가 본 논문은 제3자 재심청구 제도의 존재의의를 파악함으로써 우리나라 취소판결의 효력과 취소소송의 성질에 관한 통설에 의문을 제기하고, 취소소송의 본질을 고찰해 보는 것을 그 목적으로 한다.

이를 위하여 본 논문에서는 우선 프랑스의 행정소송 제도를 개관한다.

4) 김종보, “행정법학의 새로운 문제와 건설행정법의 체계”, 고시계44(11), 1999. 위 논문 48쪽-49쪽에서는 우리나라 행정법학의 형성과 발전 과정에서 많은 부분을 비교법적 연구에 의존할 수밖에 없었던 불가피한 측면이 있다는 점을 지적한다.

5) 박정훈, “비교법의 의의와 방법론 - 무엇을, 왜, 어떻게 비교하는가?”, 심헌섭 박사 75세 기념논문집, 2011. 위 논문 488-490쪽에서는 비교법 연구의 이론적 목적과 효용에 관해, 비교법은 자국의 실정법의 의미를 정확하고 입체적으로 인식하고 이해할 수 있게 한다고 설명한다.

특히 우리나라의 취소소송에 상응하는 월권소송의 성질과 그 승소판결의 효력을 검토한 후, 제3자 재심청구 제도와와의 관계를 살펴봄으로써 제3자 재심청구 제도의 필요성을 밝히고자 한다. 다음으로 제3자 재심청구의 요건과 절차 및 효과를 차례로 살펴본다. 그리고 우리나라 제3자 재심청구 제도에 관하여 고찰한 후, 제3자 재심청구 제도의 존재를 통해 우리나라 취소소송의 본질을 탐구하고자 한다.

연구의 범위

지금까지 우리나라에는 행정소송에서의 제3자 재심청구 제도에 관해 집중적으로 연구된 바가 없고, 주로 제3자 소송참가를 연구대상으로 다루면서 제3자 재심청구를 간단히 소개한 논문이 있을 뿐이다.⁶⁾ 그리고 제3자 재심청구 제도의 의의에 관하여는 행정소송법 제29조 제1항에서 규정한 취소판결의 제3자효로부터 자기에 책임 없는 사유로 당해 소송에 참가하지 못한 제3자의 권리 또는 이익을 보호하고자 마련된 제도적 장치로 이해하는 경향이 대부분이다.⁷⁾ 그런데 제3자 재심청구 제도는 제3자의 권리 또는 이익을 보호하는 것 외에도 우리나라 취소소송의 본질을 파악하는 데 중요한 실마리를 제공한다.

위에서 언급한 바와 같이 우리나라 통설은 취소소송의 성질을 형성소송으로 이해하면서, 취소판결의 대세적 효력을 규정한 행정소송법 제29조 제1항을 형성력의 증거로 든다. 이러한 통설은 취소판결의 효력 중 형성력을 대세효로, 기관력을 상대효로 본다는 측면에서 독일법과 결론을 같

6) 이상규, “행정소송에 있어서 제3자의 권익보호”, 법학논집, 24집, 고려대학교 법과대학 법학연구소, 1986년, 36-39쪽; 김성원, “행정소송에서의 제3자의 소송참가”, 원광법학, 32권 3호, 원광대학교 법학연구소, 2016. 9, 9-34쪽; 강수경, “취소소송에 있어서 제3자의 소송참가”, 원광법학 31권 4호, 원광대학교 법학연구소, 2015. 9, 105-134쪽.

7) 김동희, 행정법 I, 박영사, 21판, 2015, 810-811쪽, 817쪽; 김남진·김연태, 행정법 I, 법문사, 19판, 2015, 879쪽; 홍준형 집필부분, 김철송·최광율, 주식 행정소송법, 박영사, 2004, 974-975쪽; 박균성, 행정법론(상), 박영사, 13판, 2014, 1270쪽; 이상규, 행정쟁송법, 법문사, 신정판, 1997, 483쪽, 489-490쪽; 정하중, 행정법개론, 법문사, 10판, 2016, 834-835쪽; 한건우, 현대 행정법강의, 신영사, 3판, 2008, 1040쪽; 홍준형, 행정법, 법문사, 2011, 946쪽; 홍정선, 행정법원론(상), 박영사, 24판, 2016, 1118쪽; 이상규, 위 논문, 37쪽; 김성원, 위 논문, 11쪽; 강수경, 위 논문, 125쪽.

이 한다.⁸⁾ 그리고 우리나라의 통설은 취소소송을 주관소송으로 이해한다.⁹⁾ 그런데 독일 행정소송법에는 제3자 재심청구 제도가 존재하지 않고, 프랑스 행정소송법에만 제3자 재심청구 제도가 존재한다.¹⁰⁾ 이러한 차이는 제3자 재심청구 제도의 필요적 전제가 되는 취소판결의 효력과 그 성질에 관련된 문제와 연관된다.

이에 본 논문에서는 우선 프랑스 행정소송에서의 제3자 재심청구 제도를 주요 연구대상으로 삼아, 프랑스 행정소송 제도를 개관한 후, 제3자 재심청구 제도가 갖는 의의, 요건, 절차 및 효과를 차례로 살펴보고자 한다. 그리고 이러한 내용을 바탕으로 우리나라의 제3자 재심청구 제도를 살펴봄으로써 우리나라 제3자 재심청구 제도의 존재의의를 발견하고자 한다. 특히, 우리 행정소송법상 취소판결의 제3자효과와 제3자 재심청구 제도의 관련성을 분석함으로써, 취소판결의 효력과 취소소송의 성질에 관한 통설의 태도에 의문을 제기하고, 궁극적으로 우리나라의 취소소송의 객관소송적 구조와 본질에 관하여 고찰하고자 한다.

제1장에서는 프랑스의 제3자 재심청구 제도를 본격적으로 탐구하기에 앞서, 예비적 고찰로서 프랑스 행정소송 제도 전반을 개관하고자 한다. 어떤 제도를 제대로 이해하기 위해서는 그 제도가 형성된 역사적 맥락을 이해하는 것이 선행적으로 요구되기 때문이다. 제1절에서는 프랑스 행정법의 연혁과 특징을 개괄적으로 살펴봄으로써 프랑스 행정법이 갖는 독

8) 박정훈, “취소소송의 소송물”, 행정법연구2-행정소송의 구조와 기능, 박영사, 2006, 445쪽.

9) 김동희, 행정법 I, 박영사, 21판, 2015, 647-648쪽; 류지태·박종수, 행정법신론, 박영사, 16판, 2016, 648-649쪽; 박윤훈·정형근, 최신 행정법강의(상), 박영사, 30판, 2009, 765쪽; 홍준형, 행정법, 법문사, 2011, 832쪽.

10) 박정훈, 위 논문, 449쪽.

자성과 특수성을 이해하고자 한다. 그리고 프랑스 행정소송의 구조를 살펴본다. 제2절에서는 프랑스 행정소송에서 제3자 재심청구 제도가 필요한 이유를 고찰하고자 한다. 특히 본 논문에서는 프랑스 행정소송의 유형 중 가장 대표적인 소송이자 우리나라 취소소송에 상응하는 월권소송을 주 연구대상으로 하여 제3자 재심청구 제도의 필요성 문제를 검토한다. 따라서 우선 월권소송의 성질과 그 승소판결의 효력에 관하여 검토한 후, 그 내용과 제3자 재심청구 제도의 관계를 살펴보겠다.

제2장에서는 제3자 재심을 청구하기 위한 요건에 관하여 중점적으로 다루고자 한다. 프랑스 행정소송법에 의하면 제3자가 재심을 청구하기 위해서는 크게 두 가지 요건이 요구된다. 첫째, 재심을 청구하려는 제3자가 문제로 삼는 당해 소송절차에서 배제되었어야 한다. 이는 제3자가 실질적으로 당사자의 지위에 있어 당해 소송절차에 출석하거나 대리인을 통해 참여하였어야 함에도 불구하고 참여하지 못하였음을 의미한다. 둘째, 제3자는 당해 소송절차에 참여하지 못한 결과로 판결에 의해 그의 권리를 침해당해야 한다. 여기서의 권리는 일반적인 권리 개념보다 넓은 의미의 권리로 이해되는바, 구체적인 사안을 통해 그 개념을 살펴보고자 한다. 제1절에서 이를 간략히 개관한 후, 제2절에서 출석 요건, 제3절에서 권리침해 요건을 검토함으로써 제3자 재심청구의 실체적 요건에 관하여 구체적으로 파악하고자 한다.

제3장에서는 제3자 재심청구의 절차 및 효과를 중심으로 살펴보고자 한다. 제1절에서는 제3자 재심청구 제도가 어떤 유형의 소송에서 활용되는지 그 적용 범위를 다룬다. 제2절에서는 제3자 재심청구의 청구기간 문제를 다룬다. 제3절에서는 제3자 재심청구의 관할에 관하여 살펴보도록

하겠다. 제4절에서는 제3자 재심청구가 받아들여진 경우 그 판결의 효력과 당사자들이 해당 판결에 대해 불복하는 경우 그 구제수단에 관하여 살펴보도록 하겠다.

제4장에서는 지금까지의 논의를 바탕으로 프랑스 행정소송법상 제3자 재심청구 제도가 우리나라 행정소송에 시사하는 바가 무엇인지 고찰하고자 한다. 제1절에서는 우리나라 제3자 재심청구 제도의 의의, 요건, 절차 및 효과를 차례로 검토한다. 제2절에서는 제3자 재심청구 제도를 인정하고 있는 우리나라 취소소송의 본질을 살펴보고자 한다.

제5장에서는 지금까지의 논의를 요약하고, 프랑스 행정소송법상 제3자 재심청구 제도 연구를 통해 발견할 수 있었던 우리나라 행정소송법상 제3자 재심청구 제도의 의의를 정리하고자 한다. 그리고 제3자 재심청구 제도의 존재를 통해 우리나라 취소소송의 본질을 탐구하고자 한다.

제1장 예비적 고찰

제1절 프랑스 행정소송 제도 개관

프랑스는 사법(私法)과 구별되는 독자적 법영역으로서의 행정법이 가장 먼저 생성되고, 발전한 나라이다.¹¹⁾ 프랑스의 행정법은 오랜 역사와 전통을 이어오면서 유럽법원의 판례를 비롯하여 독일,¹²⁾ 우리나라, 일본, 아프리카 등 각국의 행정법 발전에도 많은 영향을 미쳤다.¹³⁾ 프랑스 행정법 학자들은 행정법을 포도주와 함께 프랑스가 자랑하는 대표적인 수출품으로 꼽을 정도이다.¹⁴⁾

우리나라의 행정소송법은 1951년 일본법을 본떠서 제정되었다가 1984년 전면개정으로 체계적인 입법이 이루어진 이래 비약적인 발전을 거듭해왔다.¹⁵⁾ 우리나라 행정소송법에 관한 연구는 일본, 독일, 프랑스 등 다양한 국가의 행정법에 대한 비교법적 연구를 바탕으로 더욱 풍부해졌다. 특히 우리나라의 행정소송에서는 프랑스의 행정소송과 많은 유사점을 발견할 수 있다. 대표적인 예로, 행정소송이 일반민사·형사소송과 다른 독자적인 성격을 갖는다는 점과 행정소송이 크게 공권력 행사 자체를 다투

11) 박정훈, “행정법에 있어서의 이론과 실제”, 행정법연구1-행정법의 체계와 방법론, 박영사, 2005, 27쪽.

12) 박정훈, “독일 행정법과 비교하여 본 프랑스 행정법의 특수성”, 행정법연구 1-행정법의 체계와 방법론, 박영사, 2005, 461-462쪽.

13) 안대회, “프랑스의 사법제도 및 사법시험 개괄”, 고시계 5월호, 1984, 198쪽.

14) 전 훈, “프랑스 행정법 연구에 관한 소고”, 법학논고 22, 경북대학교 법학연구원, 2005. 6, 247쪽.

15) 박정훈, “행정소송법 개정의 주요쟁점”, 공법연구 제31권 제3호, 2003, 41쪽.

는 소송과 공법상 권리의무관계에 관한 소송으로 나누어져 있다는 점을 들 수 있다.¹⁶⁾ 따라서 프랑스의 행정소송 제도는 우리나라의 행정소송 제도를 이해하는 데에 매우 적합한 비교법적 연구대상이 된다. 특히, 본 논문에서 다루는 우리나라의 제3자 재심청구 제도는 프랑스 행정소송법상 제3자 재심청구 제도의 영향을 받은 것으로 사료되는바, 프랑스의 제도를 탐구하는 것은 우리나라의 제도를 이해하는 데에 많은 도움이 될 것이다.

본 논문에서는 프랑스 행정소송법상 제3자 재심청구 제도에 관하여 탐구하기에 앞서, 프랑스 행정소송 제도를 전체적으로 개관한다. 그리고 프랑스 행정소송의 유형 중 가장 대표적인 소송이자 우리나라 취소소송에 상응하는 월권소송의 성질과 그 승소판결의 효력을 살펴보고자 한다. 우선 프랑스 행정소송 제도의 특수성과 독자성을 이해하기 위해 프랑스 행정법의 연혁과 특징을 검토하고, 프랑스 행정소송의 구조를 파악한다. 다음으로 제3자 재심청구 제도의 전제가 되는 월권소송의 성질과 취소판결, 즉 월권소송의 승소판결의 효력에 관하여 검토한다.

I. 프랑스 행정법의 연혁과 특징

1. 연혁

프랑스의 행정법은 1789년 프랑스 시민혁명 당시 혁명가들이 앙시앵·레짐(l'Ancien Régime) 하에서의 사법부를 불신한 결과의 산물이라고 볼 수 있다. 앙시앵·레짐 하의 법원인 Parlement은 주로 귀족들의 이익을

16) 박균성, “프랑스 행정소송 제도와 그 시사점”, 경희법학 제38권 제1호, 경희대학교 법학연구소, 2003, 56쪽.

대변하면서 왕의 행정에 간섭하고, 행정을 새롭게 개혁하려는 왕의 혁신적인 시도들을 방해했다.¹⁷⁾ 이러한 법원의 태도는 ‘행정의 사법부로부터의 독립’을 내용으로 하는 프랑스 특유의 권력분립 원칙이 뿌리내리는 데에 결정적인 영향을 미쳤다.

시민혁명 이후 혁명가들은 1790년 8월 16-24일 법률을 제정함으로써 사법권과 행정권의 권력분립 원칙을 천명하였다.¹⁸⁾ 위 법률의 구체적인 내용을 살펴보면, 제13조에서 “사법부의 업무는 행정부의 업무와는 구분되며 언제나 분리되어야 한다. 법관은 어떠한 방법으로도 행정부의 활동에 간섭할 수 없고, 직무와 관련하여 행정관을 소환할 수 없다”고 규정하였다.¹⁹⁾

이와 같이 프랑스 행정법은 국민에 대한 우월성과 법원으로부터의 독립성을 기초로 하여, 행정에 대해 법치주의에 의한 구속을 가하되 공권력 행위에 대해서는 사법과 다른 특별한 법적 규율을 하도록 하였다. 재판에 있어서도 행정에 관련된 사항은 사법부에 속한 일반법원이 아니라 행정부에 소속된 행정재판소에서 맡도록 하여 행정권의 완전한 독립을 꾀하였는데, 그 행정재판소가 바로 1799년 나폴레옹에 의해 설립된 콩세유데따(Conseil d'Etat)이다.

이후 19세기 후반 프랑스의 행정법은 근본적인 변화를 겪게 되는데, 이는 블랑꼬(Blanco) 판결²⁰⁾을 계기로 확립된 공역무(le service public) 개념의 등장으로 인해 촉발되었다. 위 판결을 계기로 하여 프랑스 행정법

17) 박정훈 “독일 행정법과 비교하여 본 프랑스 행정법의 특수성”, 행정법연구 1-행정법의 체계와 방법론, 박영사, 2005, 462쪽.

18) 1790년 8월 16-24일 법률 제2관 제13조

19) 강지은, “프랑스 행정법상 공역무 개념의 변천에 관한 연구”, 서울대학교 석사학위논문, 2008. 15쪽.

20) T.C 8 février 1873, Blanco.

학은 ‘행정의 국민에 대한 우월적 지위’가 아니라, 공익을 실현하고, 공익과 사익의 충돌을 조정하며, 국민에게 필요한 공역무를 제공하는 ‘공익 실현목적’에 초점을 맞추게 된다.²¹⁾ 위 판결 이래 쾅세유데따는 행정의 독자성을 기반으로 행정사건에 관한 수많은 판례를 축적하였다. 이러한 판례의 축적으로 프랑스 행정법에서 판례는 중요한 법원(法原)으로 기능하였고, 행정사건의 특수성을 바탕으로 한 행정 고유의 법리를 발전시키는 데에 많은 기여를 하였다.

요컨대, 프랑스의 행정법은 쾅세유데따의 판례와 의회의 입법을 통해 일반 사법(私法)과는 구별되는 독자적이고 특별한 법적 규율의 총체로서 형성되어 왔다.

2. 특징

프랑스 행정법의 가장 큰 특징을 두 가지로 정리하면 다음과 같다.

첫째, 프랑스 행정법은 행정 스스로의 필요에 의하여 만들어진 행정재판소의 판결을 통해 독자적인 법영역으로서 형성되었다는 점이다. 즉, 행정법이 먼저 제정된 후 그 법에 기초하여 행정재판소가 설립된 것이 아니라, 행정에 대한 권리구제에 관한 판결을 행정 스스로가 담당하게 되면서 특별한 기관이 필요해짐에 따라 행정재판소가 설립되었고, 그 행정재판소의 판례가 축적되면서 행정법이 만들어졌다는 것이다. 판례의 형성은 행정에 적용되는 독자적인 법규범을 정립하였고, 독자적인 법체계를 갖는데 기여하였다.²²⁾ 따라서 판례법은 프랑스에서 매우 중요한 법원

21) 박정훈, “행정법에 있어서의 이론과 실제”, 행정법연구1-행정법의 체계와 방법론, 박영사, 2005, 27-29쪽 참조.

22) 김동희 역, Prosper Weil 저, 프랑스행정법, 박영사, 1980, 18쪽.

(法原)으로 인정된다.²³⁾ 이와 같은 점에서, 프랑스의 행정법은 독자적이고, 현실적이며, 실용적인 측면을 지니고 있다.

둘째, 프랑스 행정법은 행정의 우월적 지위 또는 시민의 자유 확보 중 어느 한 쪽으로 치우침이 없이 공익과 사익의 조화를 기본 이념으로 하고 있다는 점이다.²⁴⁾ 프랑스의 행정은 공역무 개념의 등장 이래, 공익의 실현 또는 공익과 사익의 조화를 위해 독자적인 규율 체계를 마련하였다. 즉, 프랑스 행정법은 단순히 행정활동이 시민의 권리가 침해당한 경우를 문제삼는 단계에서 한 단계 더 나아가, 모든 행정활동이 공공의 이익을 실현하고, 공익과 사익의 조화를 이루기 위한 공적 목적을 이루기 위한 것이라고 이해한다. 이는 월권소송이 객관소송의 대표적인 예로서, 개인의 권리구제 수단으로 기능하는 것이 아니라 행정의 적법성 통제 기능을 수행하는 것과도 일맥상통한다.

II. 행정소송의 구조

프랑스의 행정소송은 여러 기준에 의해 분류될 수 있는데, 가장 일반적인 분류 방식은 행정법원의 권한을 기준으로 행정소송을 4가지 유형으로 나누는 방식이다. 그 밖에도 주장된 법적 상황에 따른 분류 방식, 소송의

23) Yves Gaudemet, Droit Administratif, 21 édition, LGDJ(2015), 33-36쪽 참조; 그 밖의 예로, Charles Debbash, Institutions et droit administratif Tome 1, 1976, p.61; André de Laubadère, Traité de droit administratif, Tome 1, 8 édition, 1980, n° 37 et s., 421, 423; Jean Rivero, Droit administratif, 9 édition, 1980, p.78 et s.; Vedel/Delvolvé, Droit administratif, 7 édition, 1980, p. 105 et s. 등이 있는데 이는 박정훈, “독일 행정법과 비교하여 본 프랑스 행정법의 특수성”, 행정법연구1-행정법의 체계와 방법론, 박영사, 2005, 465쪽에서 재인용.

24) 박정훈, “행정법에 있어서의 이론과 실제”, 행정법연구1-행정법의 체계와 방법론, 박영사, 2005, 29쪽.

대상에 따른 분류 방식 등이 있는데,²⁵⁾ 본 논문에서는 행정법원의 권한에 따른 분류 방식과 문제가 된 법적 상황에 따른 분류 방식을 소개하기로 한다.

1. 행정법원의 권한에 따른 분류

법원의 권한에 의한 분류 방식에 의하면, 프랑스 행정소송은 취소소송(le contentieux de l'annulation), 완전심판소송(le contentieux de pleine juridiction), 적법성 평가소송 또는 해석소송 (le contentieux de l'appréciation de légalité ou le contentieux de l'interprétation)으로 나누어진다.

취소소송은 행정행위의 취소를 구하는 소송으로서, 원고가 행정행위에 대해 취소를 요구하면, 법원은 행정행위의 전부 또는 일부의 취소만을 명할 수 있다. 이 중 가장 주된 유형은 월권소송(le recours pour excès de pouvoir)으로, 행정행위의 위법성을 이유로 행정행위의 취소를 구하는 소송을 의미한다.²⁶⁾ 월권소송은 행정의 적법성을 보장을 그 목적으로 한다고 이해된다.²⁷⁾

완전심판소송은 법원의 권한 범위가 가장 넓은 소송으로서, 원고가 행정행위를 다투면서 완전심판소송을 요구하는 경우, 법원은 적극적으로 행정기관에 금전지급을 명하거나 다투어진 행정행위의 전부 또는 일부를 변경할 것을 결정할 수 있다.

적법성 평가소송 또는 해석소송은 행정행위의 유효성 또는 해석을 판단

25) 박균성, 앞의 논문, 56쪽 이하 참조.

26) 박균성, 앞의 논문, 57쪽-58쪽 참조.

27) 박재현, “프랑스의 행정재판제도에 관한 연구”, 법학연구 19권 1호, 경성대학교 법학연구소, 2011. 44쪽.

의 대상으로 하는 소송으로서, 법원의 판결은 애매한 행정행위의 의미를 확인하는 권한만을 갖는다. 이러한 소송은 행정법원에 직접 제소되기도 하지만, 민사·형사법원으로부터 이송되기도 한다.²⁸⁾

위 소송유형 중 가장 주된 유형은 월권소송과 완전심판소송인바, 이러한 분류방식을 집대성한 학자로 알려진 라페리에르(Laferrière)는 월권소송과 완전심판소송에 관하여 다음과 같이 설명한다. 월권소송은 “행정의 행위나 결정, 명령적 행위의 성격이나 공권력적 특성을 갖는 것에 대한 소송”으로서 구체적인 것이고, 완전심판소송은 “행정법원이 가장 넓은 권한을 행사할 수 있는 다양한 경우를 포함하는 소송”으로 포괄적인 것이라 한다.²⁹⁾

2. 문제가 된 법적 상황에 따른 분류

문제가 된 법적 상황에 따른 분류 방식에 의하면, 프랑스 행정소송은 객관소송(le contentieux objectif)과 주관소송(le contentieux subjectif)로 나누어진다. 양자의 구별기준은 본안요건에 관리침해가 포함되느냐 여부이다.³⁰⁾

객관소송은 행정에 대한 적법성 통제를 주된 목적으로 하는 소송을 의미한다. 다만, 객관소송은 원고적격에 제한이 아예 없는 만인소송(萬人訴

28) 박정훈, “인류의 보편적 지혜로서의 행정소송”, 행정법연구2-행정소송의 구조와 기능, 박영사, 2006, 119쪽-129쪽.

29) Edouard LAFERRIÈRE, Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, 1887, tome 1 · 2, réimp. LGDJ, 1989, p.8 이하 참조. 강지은, “프랑스의 객관적 완전심판 소송에 관한 소고”, 공법학연구 14권 1호 (2013.2), 629쪽에서 재인용.

30) Duguit, Les transformations du droit public, 1913, 187-190쪽, 박정훈, “취소소송의 소송물”, 행정법연구2-행정소송의 구조와 기능, 박영사, 2006, 394쪽에서 재인용.

訟)을 의미하는 것은 아니다. 즉, 객관소송은 원고가 주관적 사정에 의해 일정한 자격을 갖추었다면 소를 제기할 수 있고, 본안에서는 원칙적으로 객관적인 위법성만을 심사의 대상으로 요구하며, 권리침해를 요건으로 하지 않는 소송을 의미한다.³¹⁾

한편, 주관소송은 객관소송과는 달리 원고의 개인적인 이익의 구제만을 대상으로 한다. 따라서 주관소송은 원고적격 부분에서 권리침해 주장을 그 요건으로 하고, 본안요건 부분에서도 권리침해 사실이 인정되어야 한다.

객관소송과 주관소송을 구별하는 실익은 다음과 같은 두 가지 측면에서 나타난다. 우선, 소의 이익 측면에서 객관소송은 원고가 적법성을 방어하기 때문에 원고적격이 넓게 인정된다. 그러나 주관소송은 원고의 개인적 이익만을 구제 대상으로 하기 때문에 원고적격의 범위가 객관소송에 비해 상대적으로 제한된다. 다음으로, 판결의 효과 측면에서 살펴보면 객관소송의 승소판결(취소판결)의 기판력은 대세적 효력이 인정된다. 그러나 주관소송의 기판력은 승소판결이든 기각판결이든 모두 상대적 효력만이 인정될 뿐이다.³²⁾

이와 같은 분류 방식을 본격적으로 사용한 것은 레옹 뒤기(Leon Duguit)인데, 그는 특히 월권소송을 객관소송의 전형으로 보았다.³³⁾ 월권소송을 제기하려는 자는 ‘개인적이고 직접적인 이익’(l'intérêt personnel et direct)이라는 원고적격을 갖추기만 하면 본안판단을 받을 수 있기 때

31) 박정훈, “취소소송의 성질과 처분개념”, 행정법연구2-행정소송의 구조와 기능, 박영사, 2006, 152쪽-165쪽.

32) 박균성, 앞의 논문, 57쪽.

33) Leon Duguit, Les transformation du droit public, 1913 (réimpression 1999), 187-197쪽 참조, 박정훈, “취소소송의 성질과 처분개념”, 행정법연구2-행정소송의 구조와 기능, 박영사, 2006, 158쪽 각주 33)에서 재인용.

문이다. 그리고 본안판단에 있어서는, 제쟁 행정행위가 원고의 권리·이익의 침해하였음을 이유로 취소되는 것이 아니라 법질서를 위반하였기 때문에 취소되는 것으로 이해된다.³⁴⁾

제2절 제3자 재심청구 제도의 필요성

지금까지 우리는 프랑스의 제3자 재심청구 제도를 탐구하기에 앞서 그 제도가 갖는 의의를 발견하기 위한 선행 작업으로서 프랑스 행정법의 연혁과 특징을 살펴보고, 프랑스 행정소송의 구조를 고찰하였다. 특히 본 논문에서는 우리나라 제3자 재심청구 제도가 취소소송에서 인정되는바, 우리나라 취소소송에 상응하는 월권소송을 중심으로 제3자 재심청구 제도의 필요성 문제를 검토하고자 한다. 아래에서는 월권소송의 성질과 그 승소판결의 효력을 살펴본 후, 제3자 재심청구 제도와와의 관계를 파악하고자 한다.

I. 월권소송의 성질과 승소판결의 효력

월권소송은 행정청이 내린 위법한 행정처분의 취소를 구하는 소송으로서 우리나라의 취소소송에 상응한다.³⁵⁾ 월권소송은 원고적격 부분에서 ‘개인적이고 직접적인 이익’(l'intérêt personnel et direct)만을 요구하는데, 여기서의 이익은 상당히 넓게 인정된다.³⁶⁾ 또한 월권소송의 원고는

34) 박정훈, 앞의 책, 158쪽 참조.

35) 박정훈, “인류의 보편적 지혜로서의 행정소송”, 행정법연구2-행정소송의 구조와 기능, 박영사, 2006. 120쪽.

36) 월권소송에서의 ‘이익’은 법규의 사익보호성과 관계가 없고, 사실상의 이익,

본안의 취소사유로 모든 객관적인 위법사유³⁷⁾를 주장할 수 있다. 소송의 본안 단계에서 개인의 권리침해를 요구하지 않는다는 측면에서 살펴보면, 월권소송은 대표적인 객관소송으로 분류된다.³⁸⁾ 객관소송으로서 월권소송은 개인의 권리보호를 위해서가 아니라, 국가법질서의 확립,³⁹⁾ 법적 규율 준수를 확보하기 위한 것으로서⁴⁰⁾ 행정에 대한 적법성 통제를 주된 목적으로 한다고 설명된다.⁴¹⁾

월권소송에서 행정행위에 대해 위법성이 인정되어 취소판결이 내려지면 당해 행정행위는 원래 없던 것과 같이 소급적으로 무효가 된다.⁴²⁾ 즉, 판사가 문제가 된 행정행위가 위법하다고 판단하여 이를 취소하면, 판결이 내려짐과 동시에 위 행정행위는 애초에 존재하지 않았던 것으로 된다는 것이다.

이러한 월권소송에서 승소판결 효력의 중심은 기판력이다. 프랑스의 기

정신적 이익, 단체의 집단적 이익을 포괄하며, 국가를 제외한 지방자치단체의 납세 이익도 포함한다. 박정훈, 앞의 논문, 120-121쪽.

37) 판례는 취소사유에 관하여 무권한(imcompétence), 형식상 하자(vice de forme), 권한남용(détournement de pouvoir), 법률위반(violation de la loi) 등 4가지 유형으로 분류하였고, 1953년 Société Intercopie 판결 이래로는 ‘외적위법성’(illégalité externe)과 ‘내적위법성’(illégalité interne)으로 구분하고 있다고 한다. 박정훈, “취소소송의 소송물”, 행정법연구2-행정소송의 구조와 기능, 박영사, 2006, 379쪽 참조.

38) Charles Debbasch/Jean-Claude Ricci, Contentieux administratif, Dalloz, 7^e éd., 2001, p.775, p.792, 박정훈, 앞의 논문, 121쪽에서 재인용.

39) 박정훈, “지방자치단체의 자치권을 보장하기 위한 행정소송”, 행정법연구2-행정소송의 구조와 기능, 박영사, 2006, 334쪽.

40) 박정훈, “독일 행정법과 비교하여 본 프랑스 행정법의 특수성” (Hans D. Jarass, Besonderheiten des französischen Verwaltungsrechts im Vergleich, D ÖV 1981, S. 813-821 번역), 행정법연구1-행정법의 체계와 방법론, 박영사, 2005, 477쪽.

41) 박정훈, “취소소송의 성질과 처분개념”, 행정법연구2-행정소송의 구조와 기능, 박영사, 2006, 157쪽.

42) 박정훈, “인류의 보편적 지혜로서의 행정소송”, 행정법연구2-행정소송의 구조와 기능, 박영사, 2006, 121-122쪽 참조.

판력 개념은 반복금지효, 재처분의무, 원상회복의무 등 기속력과 형성력까지 포괄한다. 특히, 월권소송에서 승소판결의 기판력은 ‘절대적 기판력’(autorité absolue de la chose jugée)을 의미하는바, 판결에 의해 행정처분이 취소되면 판결의 당사자가 아닌 제3자에게도 효력이 미친다.⁴³⁾ 그러므로 월권소송에서 승소판결, 즉 취소판결의 효력은 대세적 효력을 갖는다.

II. 월권소송과 제3자 재심청구 제도와의 관계

월권소송 승소판결의 대세적 효력은 필연적으로 소송의 당사자로 참여하지 않은 자에게도 판결에 대한 구제책을 마련해 줄 필요성을 야기한다. 즉, 판결의 효력이 미치는 제3자임에도 당해 소송절차에 참여하지 못한 이유로 권리를 침해당한 자가 생기는 것은 불합리한 결과를 야기하므로, 그를 위한 구제수단으로서 제3자 재심청구와 같은 제도가 마련될 수밖에 없다는 것이다.

위와 같은 제3자 재심청구 제도의 필요성은 월권소송이 객관소송이라는 점과 밀접한 관련이 있다. 제3자 재심청구 제도가 없는 독일의 경우와 비교하면 이를 더 쉽게 이해할 수 있다. 독일의 경우 취소소송이 철저한 주관소송인바, 기판력은 명문의 규정에 의해 당사자들 사이에서만 미친다. 따라서 소송에 참여하지 않은 제3자에게는 취소판결의 효력이 미치지 않으므로, 제3자는 기존의 판결과 모순되는 주장을 하면서도 자신의 권리를 보호받을 수 있다. 즉, 취소소송이 주관소송인 상황에서는 제3자가 기존 판결과 모순되는 주장을 하더라도 기판력에 저촉되지 않으므로,

43) 박정훈, “취소소송의 소송물”, 행정법연구2-행정소송의 구조와 기능, 박영사, 2006, 442-444쪽 참조.

제3자 재심청구와 같은 제도가 굳이 필요하지 않게 되는 것이다.

한편 제3자 재심청구 제도를 통해 당해 소송절차에 참여하지 못한 제3자는 자신에게 유리한 주장과 증거를 법원에 제출할 수 있다. 법원은 이를 통해 새롭게 알게 된 사실관계를 바탕으로 보다 객관적이고 실체관계에 적합한 판결을 내리는 것이 가능해진다. 즉, 제3자 재심청구 제도는 개인의 권리구제뿐만 아니라 행정의 적법성을 확보에 기여한다. 이러한 측면에서 제3자 재심청구 제도는 객관소송으로서 월권소송의 기능을 설명하는 근거로서도 중요한 역할을 담당한다.

제2장 제3자 재심청구의 요건

제1절 개설

프랑스 행정소송법 R.제832-1조는 “누구든지 그 결정에 이르게 된 소송에서 본인 또는 그 대리인이 출석하거나 정식으로 소환되지 않은 경우 그의 권리를 침해하는 판결에 대해 제3자 재심을 제기할 수 있다”고 규정하여,⁴⁴⁾ 제3자 재심청구 제도를 마련하고 있다. 위 제도는 구 민사소송법을 기초로 하여⁴⁵⁾ 몽세유데따의 오랜 판결에 의해 확립된 것으로, 처음에는 판결에 의해 인정되다가 이후 위와 같이 행정소송법전에 명문으로 규정되기에 이르렀다.⁴⁶⁾

제3자 재심청구의 요건은 1912년 몽세유데따의 Boussuge 판결⁴⁷⁾에 의해 확립되었는바, 그 판결의 내용을 간략히 소개하면 다음과 같다. 1907년, 파리 중앙시장 체제에 관한 법⁴⁸⁾ 시행을 위해 1907년 10월 8일 법규

44) Code de Justice Administrative Article R.832-1 “Toute personne peut former tierce opposition à une décision juridictionnelle qui préjudicie à ses droits, dès lors que ni elle ni ceux qu’elle représente n’ont été présents ou régulièrement appelés dans l’instance ayant abouti à cette décision.”

45) 몽세유데따는 Ville de Cannes 판결(l’arrêt du 28 avril 1882)에서 “구 민사소송법 제582조 이하 규정의 원칙(les principes des articles 582 et s. du Code (ancien) de procédure civile)”의 영향을 받았다고 한다. Debbasch/Ricci, 앞의 책, 689쪽 참조.

46) Debbasch/Ricci, 앞의 책, 689-691쪽 참조.

47) CE 29 novembre 1912, Boussuge, Rec. 1128, concl. Blum; D.1916, III, 49, concl.; RDP 1913. 331, concl. et note G. Jèze; S. 1914. III. 33, concl. et note M. Hauriou.

48) Loi du 11 juin 1896, sur le régime des Halles centrales.

명령⁴⁹⁾이 만들어졌다. 이 법규명령 제61조는 파리 중앙시장 광장에서 자
신들의 생산품을 판매하는 농부들과 오직 판매만을 목적으로 물건을 구
입하여 이를 다시 판매하는 상인들을 함께 ‘노점상’(le carreau forain)으
로 인정하고 있었다. 이에 대하여 콩세유데파는 1911년 7월 7일 위 규정
이 성질이 다른 판매자들을 함께 규율하고 있다는 이유로 당해 법규명령
제61조를 취소하였다. 그런데 취소판결이 내려진 당해 소송절차에 상인
들은 참여하지 못했다. 이에 상인들은 콩세유데파가 당해 취소판결을 함
으로써 그 법규명령이 자신들에게 부여하고 있었던 권리를 침해하였다고
주장하며 제3자 재심을 청구하였다. 콩세유데파는 상인들에게 당해 법규
명령 제61조를 유지할 이익이 있는 만큼 그들은 판결에 참여하였어야 한
다고 보고, 상인들의 제3자 재심청구를 받아들였다.⁵⁰⁾

위와 같이 자신이 참가하지 못한 소송의 결과로 인하여 그의 권리를 침
해받은 제3자가 있는 경우, 그 제3자는 자신의 권리를 보호하기 위해⁵¹⁾
재심을 청구할 수 있다. 이는 판결의 대세적 효력으로 인해 권리를 침해
받은 제3자가 가지는 판결에 대한 특별한 불복수단의 일종으로, 판결의
당사자가 판결 자체의 하자를 이유로 판결에 대해 불복하는 ‘재
심’(opposition)과는 그 성질을 달리한다.⁵²⁾

제3자의 재심청구가 받아들여지면 법원은 제3자의 주장과 그가 제출하
는 증거를 토대로 다시 새로운 심리를 하게 된다. 이는 제3자의 상황이

49) Un règlement d'administration publique du 8 octobre 1907.

50) M. Long/P. Weil/G. Braibant/P. Delvolvé/B. Genevois, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 17^e édition, Dalloz, 2009, 149-152쪽 참조.

51) Dupuis, Georges, Marie-José Guédon, Patrice Chrétien, Droit administratif 12^e éd., 2011, 676쪽 참조.

52) L. Neville Brown/John S. Bell, Frech Administrative Law, fifth edition, Clarendon Press, Oxford, 1998, 118쪽.

애초에 법원의 판단 자료에 포함되었어야 한다는 반성적 고려에 기인한다. 결국 제3자 재심청구 제도는 취소판결의 효력이 제3자에게도 미치는 상황에서 제3자의 권리를 보호하는 것은 물론, 처음부터 고려되었어야 하는 사실관계를 토대로 보다 객관적인 판단을 가능하게 하는 필연적인 장치라 할 수 있다.

재심을 청구할 수 있는 제3자는 소송당사자 외에 아무나 해당되는 것이 아니고, 소송절차에 참여하지 못한 자로서 판결에 의해 권리를 침해받은 당사자적 지위에 있는 자라는 특정한 지위에 있어야 한다. 이를 보다 구체적으로 설명하면 다음과 같다. 첫째, 제3자는 당해 소송절차에 출석하지 않았거나 대리되지 않은 자여야 한다. 둘째, 제3자는 당해 소송 판결의 결과로 인하여 권리를 침해받은 자여야 한다. 제3자 재심청구가 받아들여지기 위해서는 위 두 가지 요건을 모두 충족하여야 한다. 이하에서는 제3자 재심을 청구할 수 있는 제3자의 출석 요건(제2절)과 권리침해 요건(제3절)을 차례로 살펴본다.

제2절 출석하지 않았거나 대리되지 않은 자

제3자 재심을 청구하려는 자는 그가 자신의 권리를 침해하였다고 주장하는 판결의 소송절차에서 완전히 배제되어 당해 소송절차가 진행되는 동안 자신의 권리에 관하여 주장하거나 주장을 뒷받침하는 증거를 제출하지 못한 자여야 한다. 즉, 재심을 청구하려는 제3자는 그가 문제 삼는 당해 판결의 소송절차에 출석하지 않았거나 대리인에 의해 대리되지 않았어야 한다. 이하에서 각각을 차례로 살펴본다.

I. 출석하지 않았을 것

제3자 재심을 청구하려는 자는 그가 자신의 권리를 침해하였다고 주장하는 당해 판결의 소송절차에 출석하지 않았어야 한다. 여기서 출석하지 않았을 것의 의미는 제3자는 그가 당해 소송절차에서 소송의 당사자가 아니었어야 함은 물론, 소송참가자로서 소송에 참여하거나 적법한 절차에 의해 소송절차에 소환된 적이 없었어야 한다는 것을 의미한다.⁵³⁾ 적법한 절차에 의한 소환과 관련하여, 콩세유데파의 판결에 따르면, 잘못된 주소로 판결에 대한 소송고지가 이루어졌다면 이는 적법하게 소환된 것이 아니라고 본 사례가 있다.⁵⁴⁾

이와 같은 출석 여부에 관한 판단은 물리적인 사실을 확인하는 것에 그치는 것이므로 비교적 쉽게 판단할 수 있다. 문제가 되는 것은 대리인에 의해 대리되지 않았는지 여부를 확인하는 일이다.

II. 대리되지 않았을 것

제3자 재심을 청구하려는 자는 그가 자신의 권리를 침해하였다고 주장하는 판결의 소송절차에서 어떤 방식으로든 대리인에 의해 대리되지 않았어야 한다. 이는 그가 법적으로 대리되지 않았다는 것뿐만 아니라, 사실상으로도 대리된 적이 없어야 함을 의미한다.⁵⁵⁾

53) Camille Broyelle, *Contentieux administratif*, 2011, 399쪽, 각주(24); Odent, Raymond, *Contentieux administratif*, Les Cours de droit, fascicule III, 1256쪽.

54) CE, 1 oct. 1980, Nicolăi, RDP 1981, 849, ou encore, CE, 22 mai 1996, Sté en nom collectif Campenon-Bernard, n° 130095.

55) Broyelle, 앞의 책, 399쪽.

1. 법적으로 대리되지 않았을 것

제3자 재심을 청구하려는 자는 자신의 권리가 침해당하였다고 주장하는 판결이 내려진 당해 소송절차에서 법적으로 대리되지 않았을 것이 요구된다. 여기서 법적으로 대리되지 않았을 것의 개념은 ‘법정대리’(la représentation légale)와 ‘임의대리’(la représentation conventionnelle)를 모두 포함한다⁵⁶⁾. 임의대리의 경우 ‘묵시적인 위임’(le mandat tacite)에 의한 대리도 이에 해당한다. 예를 들어 부부는 연대납세의무를 부담하므로 세금관련 소송에서 부부 중 일방이 소송에 참여하였다면, 나머지 일방은 그에게 대리에 관한 묵시적인 위임을 한 것으로 간주된다.⁵⁷⁾

2. 사실상 대리되지 않았을 것

(1) 의의와 판단기준

제3자 재심을 청구하려는 자는 자신이 문제로 삼는 판결이 내려진 소송절차에서 사실상으로도 대리되어서는 안 된다. 사실상 대리되었는지 여부를 판단하는 것은 법적으로 대리되었는지 여부를 판단하는 것보다 상

56) Répertoire de droit civil, Représentation, Nicolas MATHEY, Dalloz, avril 2007(http://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=ENCY/CIV/RUB000238&nrf=0_F9FTkNZL0NJV9SVUIwMDAyMzgvUExBTjAwNy8yMDA3LTA0&FromId=ENCYCLOPEDIES_CIV, 2017.4.14. 방문).

57) CE 19 mars 1956, Jean, p.130 및 17 juin 1987, Mme Lapidus, p. 682. René Chapus, *Droit contentieux administratif* 13^e éd., 2008, 1333쪽에서 재인용.

대적으로 어려운 문제를 야기한다. 사실상 대리되었다는 것의 의미는 당해 소송의 당사자들이 소송절차에서 주장한 자신들의 이익이 제3자의 이익과 정확히 일치하여, 제3자가 당해 소송절차에서 배제되었다고 하더라도 실제로 당사자들의 주장에 의해 그의 이익 역시 소송절차에서 대리되었다고 평가될 수 있을 정도일 것을 뜻한다.

따라서 사실상의 대리 여부를 판단하기 위해서는 당해 소송절차에서 소송당사자들이 주장한 이익과 제3자의 이익을 비교하고, 그 일치 여부를 판단하는 과정을 거쳐야 한다. 이러한 판단은 각자가 처한 개별적인 상황에 따라 달라질 것이어서 필연적으로 각각의 사안에 따라 달리 이루어질 수밖에 없다. 만약 소송당사자들이 당해 소송절차에서의 주장을 통해 방어한 이익이 제3자 재심을 청구하려는 자들의 이익과 일치한다면 그는 당해 소송절차에서 사실상 대리된 것으로 간주되어 제3자 재심을 청구할 수 없을 것이다. 이하에서는 보다 구체적인 예를 통해 사실상 대리되었는지 여부를 판단하는 기준을 검토한다.

(2) 사실상 대리가 인정되어 재심청구가 배제된 사례

① 건물 철거에 관한 소송에서 소유자의 이익이 철거될 위험에 놓인 건물 임차인의 이익과 같다고 평가된다면, 임차인은 그 소유자에 의해 사실상 대리된다. 따라서 당해 소송에서 소유자가 소송당사자로서 제대로 방어하였다면, 임차인은 제3자 재심청구를 할 수 없다.⁵⁸⁾

② 노동조합 연합의 노동조합원은 그 연합에 의해 대리된다. 따라서 노

58) CE 7 février 1962, Ep. Parein, Rec. p.92.

동조합 연합이 관련 소송에서 이익을 다투었다면, 노동조합원이 그 이후 제3자 재심을 청구해도 받아들여지지 않는다.⁵⁹⁾

③ 사업의 경영자는 사업허가의 수익자에 의해 대리된다. 따라서 사업의 경영자는 수익자가 이미 관련 소송에서 자신의 이익을 다투었다면 제3자 재심청구를 할 수 없다.⁶⁰⁾

④ 은행의 주주도 그 임시관리인에 의해 사실상 대리되는 것으로 본다. 따라서 주주는 임시 관리인이 다룬 소송의 판결에 대해 재심을 청구할 수 없다.⁶¹⁾

⑤ 부동산을 팔기로 한 소유자는 그 부동산에 관한 건축허가를 취득한 자로서 해당 부동산을 매수하기로 한 자와 동일한 이익을 갖는다. 따라서 부동산 소유자는 당해 건축허가의 취소 판결에서 부동산 매수인에 의해 사실상 대리된 것으로 보아 제3자 재심청구를 할 수 없다.⁶²⁾

(3) 사실상 대리가 부정되어 재심청구가 인정된 사례

① 공유부동산에 관한 소송에서 남편은 아내에 의해 대리되지 않는다.⁶³⁾ 따라서 남편은 아내가 공유부동산에 관한 소송에서 자신의 이익을

59) CE 25 juin 2003, Synd. des copropriétaires du 1 à 20 passage d'Enfer à Paris 14^e n° 235070, Rec. T. 965.

60) CE 14 oct. 2009, Sté Orion 42, n° 312177, Rec. T. 926.

61) CE 14 mai 2003, Beogradska Bank Ad Beograd, n° 238105, Rec. 211.

62) CE 9 février 1999, Sagne, Lebon, p.992.

63) CE, sect., 15 mai 1936, Époux Reynard, Rec. 543.

다투었어도 그와 별도로 재심을 청구할 수 있다.

② 꼬뮈은 도지사가 토지수용의 요건으로서 ‘공익성’(l'utilite publique) 인정을 한 것에 대한 월권소송에서 도지사에 의해 대리되지 않는다.⁶⁴⁾ 따라서 꼬뮈은 도지사가 관련 소송에서 다투었어도 그와 별도로 재심을 청구할 수 있다.

③ 수력발전소의 소유자는 그 운영자에 의해 대리되지 않는다.⁶⁵⁾ 따라서 수력발전소의 운영자가 관련 소송에서 다투었다 해도 소유자는 여전히 재심을 청구할 수 있다.

④ 당해 소송에서 채무자와 채권자의 이익이 정확하게 일치하지 않는 경우라면 채무자가 소송에서 방어권을 행사하였다고 하더라도 채권자를 대리한 것으로 보지 않는다. 따라서 채권자는 채무자가 소송절차에 참여하였다고 하더라도 여전히 재심을 청구할 수 있다.⁶⁶⁾

(4) 소결

사실상의 대리 여부 판단에 있어 가장 중요한 기준은 제3자가 자신의 권리를 침해한다며 다투고자 하는 판결의 소송절차에서 제3자의 이익이 제대로 다투어졌는지 여부이다. 즉, 제3자의 이익이 당해 소송절차에서 실질적으로 쟁점이 되었는지 여부에 따라 제3자가 재심을 청구할 수 있

64) CE 7 déc. 1983, Comm. de Lauterbourg, n° 28300, Rec. 491.

65) CE 19 nov. 1986, Jugla, n° 45375, Rec. T. 680; LPA 1987, n° 85, p.4, conc l. Guillaume.

66) Chapus, 앞의 책, 1333쪽 참조.

는지 여부가 결정된다.⁶⁷⁾

예를 들어, 채무자와 저당권자 사이의 소송에 채권자가 참여하지 못하였고, 이에 채권자가 위 소송의 판결 결과로 인해 자신의 권리가 침해당했다고 주장하며 제3자 재심을 청구한 경우, 개별적인 상황에 따라 그 청구를 받아들일지 여부가 달라진다.

만약 당해 소송에서 채무자가 소송의 당사자로서 자신의 이익을 위해 방어를 한 것이 확실하고, 채무자가 소송에서 변호한 이익이 채권자의 이익과 정확히 일치하여, 사실상 채무자의 방어행위에 의해 채권자의 이익 또한 방어된 것으로 볼 수 있을 정도라면 채권자는 사실상 대리된 것으로 보아야 할 것이다. 따라서 이 경우에는 채권자의 재심청구가 인정되지 않을 것이다.

그러나 만약 채무자가 소송절차 중에 채권자를 해치기 위한 목적으로 제대로 방어권을 행사하지 않았거나, 채무자와 채권자의 이익이 정확하게 일치하지 않는다면, 채무자가 소송에 참석하여 자신의 권리를 다투었다고 하더라도 이를 두고 채권자를 사실상 대리하였다고 판단할 수는 없을 것이다. 따라서 이 경우에는 채권자는 대리되지 않은 것이고, 그는 재심청구를 할 수 있다.

결국 사실상 대리가 이루어졌는지 여부는 일률적으로 정할 문제가 아니고, 다음의 기준에 의해 판단하는 것이 타당하다. 우선 당해 소송에서 당사자들의 주장과 다투어진 사실관계를 면밀히 살펴 재심을 청구하고자 하는 자의 이익이 소송에 참여한 당사자의 이익과 일치하는지 확인한다. 만약 이익이 일치한다면 그가 소송절차에 참여한 경우 재심을 청구하려는 자의 이익은 이미 당해 소송절차 내에서 충분히 다투어진 것으로 판

67) 이하는 Chapus, 앞의 책, 1333쪽 참조.

단할 수 있기 때문이다. 그 다음, 소송에 참여한 당사자의 소송행위를 통해 재심을 청구하고자 하는 자의 이익이 당해 소송절차 내에서 이미 충분히 다투어졌는지 확인한다. 이렇게 하면, 소송당사자의 소송상 주장을 통해 사실상 그 소송의 결과로 인하여 권리의 침해 받을 자의 이익이 대변되었는지 여부를 확인할 수 있다.

제3절 권리를 침해당한 자

제3자 재심청구가 받아들여지기 위해서는 당해 판결이 제3자의 권리를 침해할 것이 요구된다. 이러한 권리침해 요건은 앞서 제1절에서 밝힌 바와 같이 콩세유데따의 Boussuge 판결 이래 판례의 계속된 축적으로 확립되었고, 이후 행정소송법전에 명시적으로 규정되기에 이르렀다.

여기서 제3자의 권리를 침해하는 판결의 의미는 취소소송의 인용판결을 뜻한다. 만약 문제가 된 취소소송의 판결이 기각판결일 경우에는 판결에 의해 아무런 권리 변동이 일어나지 않아 제3자에게 새로운 권리침해를 야기할 가능성이 없는바, 제3자 재심을 청구할 필요 자체가 없어지기 때문이다.⁶⁸⁾ 이와 마찬가지로 이유로 취소소송에서 각하판결이 내려지면, 제3자 재심은 문제되지 않는다.⁶⁹⁾

이하에서는 제3자 재심을 청구할 수 있는 자의 권리침해 요건에 관하여 보다 구체적으로 살펴보고자 한다. 우선 취소소송의 인용판결로 인하여 권리를 침해당한 자는 당사자로서의 지위를 가져야 한다는 점을 밝힌다.

68) Debbasch/Ricci, 앞의 책, 695쪽.

69) Debbasch/Ricci, 앞의 책, 695쪽. 16 juin 1943, Granaux, Rec. 154; 5 oct. 1955, sieur Franceschi, Rec. 465; 11 juin 1958, Elections municipales de Tanarive, Rec. 337.

그리고 판결에 의해 침해당하는 권리의 개념에 관하여 검토한다.

I. 당사자로서의 지위

재심을 청구하고자 하는 제3자는 자신의 당사자로서의 지위를 증명할 필요가 있다. 즉, 판결에 대하여 재심을 청구하려는 자는 자신이 애초부터 당해 소송절차에 참여했었어야 하는 지위⁷⁰⁾에 있었음을 증명하여야 한다는 것이다.

퐁세유데따에 따르면, 제3자 재심을 청구하려는 자는 “판결의 당사자로서 절차에 소환되었어야 하는 자”(aurait dû être appelé à l'instance)를 의미한다.⁷¹⁾ 이는 다시 말하면, 재심을 청구할 수 있는 제3자의 자격은 소송절차에 참여하지 않은 제3자 아무에게나 부여되는 것이 아니라, 원래대로라면 소송절차의 중간에 참가하거나 적법하게 소환되었어야 하는 당사자로서의 지위를 갖는 제3자를 의미한다는 것이다.

퐁세유데따의 판결은 제3자의 재심청구가 인정되기 위해서는 그 제3자가 당해 절차에서 당사자의 지위에 있었어야 한다는 점을 구체적으로 지적한다.⁷²⁾ 그 예로, 관공서와 납품계약을 체결하지 않은 자가 관공서와 납품계약을 체결한 자와 사이에 내려진 판결에 대해 그 판결이 자신의 권리를 침해한다며 재심을 청구한 사안을 들 수 있다. 퐁세유데따는 이

70) Benoît, Francis-Paul, Le droit administratif français, 1968, Dalloz, 385쪽 참조.

71) CE, sect. 13 juill. 1962, Archambaud, Rec. 473-23 juill. 1974, Luneau, Rec. 445-15 juin 1992, Sté du Canal de Provence, n° 132416, Rec. 235-2 avr. 1993, Ville de Bastia, n° 81519, Rec. 94; Broyelle, 앞의 책, 397쪽 참조.

72) CE 15 juin 1992, Société du canal de Provence, p.235, RDP 1993, p.844, RFDA 1992, p.773; 3 avril 1993, Ville de Bastia, p.94, JCP 1993, IV, p.172, RFDA 1993, p.615; Chapus, 앞의 책, 1335쪽 참조.

사안에서 제3자는 관공서와 아무런 계약관계를 맺지 않은 자로서 권리를 침해당하는 당사자적 지위에 있지 않다고 보고, 그의 제3자 재심청구를 받아들이지 않았다.⁷³⁾

II. 권리의 침해

1. 권리의 개념과 범위

(1) 원고적격과의 구별

제3자 재심청구에서의 권리 개념은 월권소송의 원고적격과 구별된다.⁷⁴⁾ 우선 월권소송에서 원고적격은 명문의 규정에 의해 인정된 것이 아니라 쾅세유데따의 판례에 의해 정립된 개념으로서, ‘개인적이고 직접적인 이익’(l'intérêt personnel et direct)을 가장 대표적인 요소로 한다. 이는 독일의 원고적격 개념과 비교하여 매우 넓은 개념으로 이해된다.

우선 원고적격의 ‘이익’은 물질적, 경제적 이익뿐만 아니라 정신적, 명예적 이익을 포함하는 광범위한 개념이다. ‘개인적’(personnel) 이익이란, 원고가 문제가 된 행정행위와 이익관련성을 가져야 함을 의미한다. 여기서 이익관련성은 사실상의 이익을 포함하는 것으로서, 이익관련성이 인정되면 원고를 상대방으로 하는 개별 행정결정뿐만 아니라, 제3자에 대한 개별 행정결정, 행정입법에 대해서도 원고적격이 인정된다. 이러한 개인적 이익은 자연인뿐만 아니라 사법인, 공법인에게도 인정된다. 이 외에

73) CE 15 juin 2001, Société Alcatel Câble, p. 1163, DA 2001.

74) 이하 프랑스의 원고적격에 관한 내용은 박정훈, “취소소송의 원고적격(2)”, 행정법연구2-행정소송의 구조와 기능, 박영사, 2006. 222-225쪽 참조.

도 풍세유데따는 ‘직접적’(direct) 이익, ‘정당한’(légitime) 이익, ‘적절한’(pertinent ou adéquat) 이익 등을 요구하기도 한다.

위 내용을 종합하면, 프랑스에서 원고적격은 문제가 된 행정행위 자체와 개인의 이익 사이의 일정한 관련성을 기준으로 판단하는 것을 알 수 있다. 이는 제3자 재심청구의 당사자적격과는 다음과 같은 점에서 차이가 있다. 첫째, 제3자 재심청구는 명시적인 규정에 의해 ‘권리’의 침해를 요구한다. 둘째, 제3자 재심청구의 요건으로서 요구되는 권리의 범위는 사안에 따라 달라지는바, 그 기준은 이해관계인의 수 또는 판결이 이해관계인들의 권리·법률관계에 미치는 영향 등이다. 요컨대, 제3자 재심청구의 당사자적격은 명시적 규정이 없이 행정행위와 개인의 이익관련성을 요구하는 원고적격과는 다르다.

(2) 권리 개념의 유연성

제3자 재심청구가 받아들여지기 위해서는 문제가 된 판결이 제3자의 ‘권리’를 침해하여야 한다. 여기서 권리는 일반적인 의미에서의 권리 개념과는 달리, 그 범위가 다소 유연하다.

René Chapus는 제3자 재심청구의 권리침해 요건에서 권리는 ‘기득권’(le droit acquis)과 관계가 없다고 설명한다.⁷⁵⁾ 즉, 재심을 청구하려는 제3자가 침해받았다고 주장하는 권리는 좁은 의미에서의 권리, 이미 가지고 있는 권리를 의미하는 것이 아니라, 이익에 가까운 개념으로서 보다 넓은 의미를 가질 수 있다는 것이다.

제3자 재심청구의 권리침해 요건에서 권리 개념은 ‘기득권’(le droit

75) Chapus, 앞의 책, 1331-1339면 참조.

acquis)과 ‘소의 이익’(l'intérêt à agir)의 ‘중간지점’에 위치한다고 표현되기도 한다.⁷⁶⁾

그런데 제3자 재심청구의 권리침해 요건을 판단함에 있어 일정한 기준이 없다면, 법적 안정성과 예측가능성을 해할 우려가 커진다. 따라서 제3자 재심을 청구할 수 있는 자의 범위를 어느 정도 제한할 필요성이 있다. Broyelle는 ‘판결의 불가침성’을 보호하기 위해 제3자 재심을 청구할 수 있는 자의 범위를 합리적인 수준으로 유지하여야 한다고 설명한다.⁷⁷⁾ 이하에서는 실제 제3자 재심청구가 인정된 사례를 검토함으로써 제3자 재심청구의 권리침해 요건에서 정하는 권리 개념의 범위와 기준에 관하여 살펴보고자 한다.

(3) 권리 개념을 넓게 본 사례

콩세유데파는 재심을 받아들인다 해도 그 판결이 제한된 수의 사람에게만 영향을 미칠 것이 유력한 경우 권리의 개념을 비교적 넓게 인정한다.⁷⁸⁾ 이때의 권리 개념은 ‘이익’에 가깝다고 할 수 있다. 그 구체적인 예는 다음과 같다.

① 생모가 자신의 아이에 대하여 이루어진 국가의 피후견인 등록을 취소하는 소송을 제기하여 취소판결을 받은 사안에서, 콩세유데파는 해당 판결이 소송에 참여하지 못한 자로서 아이를 데리고 있었던 위탁모의 권리를 침해하는 것으로 보고 위탁모가 제기한 제3자 재심청구를 받아들였

76) Broyelle, 앞의 책, 397쪽.

77) Broyelle, 앞의 책, 397쪽.

78) Broyelle, 앞의 책, 397쪽-398쪽.

다.⁷⁹⁾

② 근로자의 청구에 의해 사업주가 행한 근로자 해고에 대해 내려진 허가가 취소된 사안에서, 소송에 참여하지 못한 자로서 근로자를 고용했던 사업주의 이익이 인정되어 사업주가 청구한 제3자 재심이 받아들여졌다.⁸⁰⁾

③ 한 상공회의소에 의해 운영되는 비행장의 확장을 위한 공익사업인정을 법원이 취소한 사안에서, 법원은 해당 판결이 그 상공회의소의 권리를 침해하는 것으로 판단하여 그의 제3자 재심을 받아들였다. 상공회의소가 수행하는 공역무가 계속적으로 제공되기 위해 비행장 확장의 필요성이 인정되는바, 비행장이 확장되려면 그 전제로 반드시 공익사업인정을 받아야하기 때문이다.⁸¹⁾

(4) 권리 개념을 좁게 본 사례

몽세유데파는 재심 판결의 결과로 인해 여러 사람의 권리관계에 변동이 예상되는 경우 권리의 범위를 제한적으로 판단한다.⁸²⁾ 즉, 이해관계인의 수가 다수일 것으로 예상되면, 판결로 인하여 침해되는 제3자의 권리 범

79) CE Ass. 9 octobre 1965, Vve Béry, p.565, D 1966, p. 105, concl. J. Rigaud, RDP 1966, p.151, note M. Waline.

80) CE, 31 janv. 2001, Gendre, 212015, Rec. T. 1214.

81) CE 10 mai 1985, Chbre de commerce d'Annecy, RFDA 1986, p.60, obs. B. Pacteau; - rappr. CAA Nantes 4 octobre 1995, Comm. de Donville-les-Bains, DA 1996, n° 108 : annulation d'une DUP prise dans l'intérêt d'une commune.

82) Broyelle, 앞의 책, 398쪽.

위를 좁게 인정한다. 쾅세유데따의 구체적인 판결 사례를 살펴보면 아래와 같다.

① 일부 도로가 공유지에 포함되지 않는다는 판결이 내려진 사안에서, 판결에 의해 권리를 침해받은 자는 그 도로 연접 지역에 사는 자들 또는 그 도로를 지나지 않고서는 자신들의 재산에 접근할 수 없는 자들이라고 보았다. 따라서 그와 같은 지위를 갖지 않은 자들의 제3자 재심청구는 받아들여지지 않았다.⁸³⁾

② 판결에 의해 도시 계획이 취소된 사안에서, 부동산의 소유주들은 그들이 건축허가를 따로 받은 자들이 아닌 한 도시 계획의 취소로 인하여 그들이 건축을 하지 못하게 되었다는 것만으로는 그들의 권리가 침해되지 않는다고 보았다.⁸⁴⁾ 따라서 부동산 소유자들이 도시 계획의 취소판결에 관하여 제3자 재심을 청구한 사안에서 그들의 제3자 재심청구를 받아들이지 않았다.

(5) 소결

위 사례들을 종합하면, 제3자 재심을 청구할 수 있는 자들의 범위는 당해 판결에 대해 재심이 이루어질 경우 관련자들에게 미칠 영향을 고려하여 설정된다고 볼 수 있다. 즉, 쾅세유데따는 당해 재심을 받아들임으로써 얼마나 많은 사람들의 법률·권리관계의 변동에 영향을 미칠 것인지

83) CE, sect. 16 déc. 2005, Kostiuk et autres, 268872, Rec. 582; AJDA 2006. 365, chron. C. Landais et F. Lenica.

84) CE, 16 nov. 2009, Sté Les Résidences de Cavalière, n°308624, Rec. T 92 6, 991; AJDA 2010. 454, concl. Courrèges.

여부를 재심청구를 받아들일지 여부를 정하는 데에 중요한 판단요소로 삼고 있다.

2. 광의의 권리 개념에 관한 주요사례

위에서 언급된 사례 중 주목할 만한 판례로 ‘위탁모의 재심청구 사례’를 들 수 있다. 이 사안은 제3자 재심청구의 권리침해 요건에서 권리를 광의의 개념으로 이해하는 데 중대한 기여를 한 대표적인 사례로 평가받는다.⁸⁵⁾

(1) 사안의 개요

미성년 고아의 경우, 국가가 후견인으로 등록되고, 일정 기간 위탁모에 의해 키워진 후 입양 등의 절차를 거쳐 새로운 가정을 갖게 되는 것이 일반적인 절차이다. 그런데 버려진 아이를 되찾기 위해 생모가 국가의 후견인 등록 결정에 대한 취소를 구하는 소를 제기하였고, 행정재판소는 그 소송의 결과 미성년 고아에 대하여 국가를 후견인으로 등록한 결정을 취소하였다.

당시 아이를 위탁받아 데리고 있었던 위탁모는 소송절차에 참여하지 않았다. 이후 위탁모는 위 취소판결이 자신이 아이를 데리고 있으면서 입양할 계획을 세우는 등 아이를 돌볼 권리를 침해하였다며 제3자 재심을 청구하였다.

이에 대해 쾰세유데파는 해당 취소판결이 위탁모의 권리를 침해한 것으

85) Chapus, 앞의 책, 1337쪽 참조.

로 인정하여, 그의 제3자 재심청구를 받아들였다.⁸⁶⁾

(2) 사안의 검토

위 사안에서 위탁모는 아이를 잠시 위탁받아 기르던 자로서 언제든지 위탁관계를 청산할 수 있었다는 점에서 아이와 확정적인 관계를 맺고 있지 않았다.⁸⁷⁾ 물론 위탁모는 아이를 입양하는 등의 절차를 거칠 수 있으나, 이는 입양절차가 완료될 때까지는 불확실한 것이다.

Chapus는 이에 대해 당해 사안에서 문제가 된 판결이 위탁모의 권리를 직접적으로 침해한다고 판단할 수는 없으나, 그의 사실상 이익이 침해된 것으로 보아 제3자 재심청구가 받아들여진 것으로 평가했다.⁸⁸⁾

위 사안에서 권리 개념은 기존의 권리 개념에 비추어 상당히 넓게 인정된 것으로 보인다. 이는 판결과 관련된 이해관계인의 수가 매우 적었던 것과도 관련이 있다. 위 판결에 따르면, 콩세유데파는 위탁모 자격에 부여된 권리를 상당 부분 존중한 것으로 이해된다.

86) CE Ass. 9 octobre 1965, Vve Bery, p.565, D 1966, p. 105, concl. J. Rigaud, RDP 1966, p.151, note M. Waline.

87) Chapus, 앞의 책, 1337쪽.

88) Chapus, 앞의 책, 1337쪽.

제3장 제3자 재심청구의 절차 및 효과

제1절 적용범위

제3자 재심청구 제도는 소송의 유형에 불문하고 인정된다.⁸⁹⁾ 즉, 프랑스 제3자 재심청구의 대상에는 완전심판소송(recours de pleine jurisdiction), 월권소송(recours pour excès de pouvoir)⁹⁰⁾, 적법성 평가소송 또는 해석소송(recours en appréciation de légalité⁹¹⁾ ou en interprétation⁹²⁾), 가처분 절차(procedure de référé)⁹³⁾가 모두 포함된다.⁹⁴⁾ 이에 대해 Debbasch와 Ricci는 제3자 재심청구 제도가 명문의 규정이 없는 상황에서도 판례에 의해 인정된 제도라는 점을 근거로, 이를 금지하는 명문의 규정

89) Broyelle, 앞의 책, 400쪽; Chapus, 앞의 책, 1331쪽.

90) CE, 29 nov. 1912, Boussuge, Rec. 1128, concl. BLUM; D. 1916, III, 49, concl. ; RDP 1913. 331, concl. et note G. JÉZE; S. 1914. III. 33, concl. et note M. HAURIOU.

91) CE, 8 nov. 1961, Cne de Sospel, Rec. 633.

92) CE, sect. 16 déc. 2005, Mme Kostiuk et autres, n° 268872, p. 582; AJDA 2006, p.365, chron. C. Landais et F. Lenica.

93) CE, sect. 18 juin 1982, SA Bureau Véritas, n° 28536, Rec. 240, concl. BIANCARELLI; CE, 15 juin 2001, Synd. intercom. d'adduction d'eau potable de Saint-Martin de Ré, n° 228856, Rec. 265; CE, 10 déc. 2004, Sté Resotim, n° 270267, Rec. 853.

94) 다만, 본 논문에서는 연구의 목적과의 관련성 및 프랑스 행정소송에서 월권소송이 차지하는 비중과 중요성을 고려하여, 판결의 효력 측면에서는 논의의 대상을 월권소송에 한정하고 있음을 밝힌다. 한편, 실제 전통적으로 주관소송으로 분류되었던 프랑스의 완전심판소송은 현재 새로운 행정현실에서 객관적 완전심판소송으로서 영역으로까지 확대, 발전되고 있는바, 월권소송 외의 다른 소송유형과 제3자 재심청구 제도와 관계에 관하여는 추후 연구대상으로 삼고자 한다.

이 없는 한 모든 절차에 적용가능하다고 설명한다.⁹⁵⁾

제3자 재심청구는 심급과 관련 없이 제기 가능하다. 제1심, 항소심 등을 가리지 않고 해당 판결이 내려진 소송절차에서 배제된 당사자 지위에 있는 자가 소송에 참여하지 못하여 권리 또는 이익을 침해당한 경우라면 그 판결에 대해 청구 가능하다.⁹⁶⁾

그리고 제3자 재심청구의 소는 공세유데따의 판결에 대해서도 불복할 수 있는 특별한 구제수단이라는 점에서 항소나 상고와 같은 일반적인 구제수단과는 차이가 있다.⁹⁷⁾

한편, 제3자 재심청구 제도는 특별한 사안에서 그 적용이 배제되는데, 그 대표적인 예로 선거소송에서 투표자 또는 당선되지 않은 후보자는 제3자 재심청구를 할 수 없다고 판결한 사안을 들 수 있다.⁹⁸⁾ 위 사안에서 투표자나 당선되지 않은 후보자는 제3자 재심청구를 할 만한 권리의 침해를 입었다고 인정되지 않았다.⁹⁹⁾

제2절 청구기간

프랑스 행정소송법 R.제832-2조는 “R.제751-3조부터 R.제751-4조에서 정하는 판결의 고지(notifiée) 또는 통지(signifiée)를 받은 자는 그 고지

95) Debbasch/Ricci, 앞의 책, 692쪽; Daniel Chabanol, Code de justice administrative, Le moniteur, 5^e éd., 2012, 1019쪽.

96) Chapus, 앞의 책, 1331쪽; Broyelle, 앞의 책, 400쪽.

97) Jean Waline, Droit administratif, 23^e éd., 2010, Dalloz, 672쪽 참조.

98) 23 déc. 1946, Elections municipales de Roissy, Rec. 318; 18 juill. 1973, Elections municipales de Jarnages, Rec. 1090.; Debbasch/Ricci, 앞의 책, 696쪽.

99) Olivier Gohin, Tierce opposition, Répertoire de contentieux administratif. Dalloz. septembre 2005 (actualisation: octobre 2014), 28.

또는 통지로부터 2개월 내에 제3자 재심을 청구할 수 있다”고 규정하여,¹⁰⁰⁾ 청구기간의 제한을 두고 있다.¹⁰¹⁾

만약 제3자가 언제든지 재심을 청구할 수 있다고 하면, 행정행위를 둘러싼 이해관계인들의 권리·의무 관계가 변동되어 법적 안정성을 심각하게 훼손할 가능성이 있다. 또한, 판결이 내려지면 행정청 등은 그 판결에 따라 집행을 하는데, 제3자의 재심청구가 언제든지 가능하다고 한다면 행정의 효율적 집행에도 방해가 될 것이다. 따라서 위와 같은 상황을 미리 방지하기 위해 행정소송법은 청구기간을 마련하여 재심청구를 할 수 있는 기간을 제한한다.¹⁰²⁾

청구기간 진행의 기산점은 판결의 ‘고지’(notifiée) 또는 ‘통지’(signifiée)이다. 따라서 판결의 고지 또는 통지는 법적 안정성 및 판결의 불가침성을 위해 반드시 행해져야 한다. 만약 적법한 고지가 없다면, 제3자가 그 판결에 알았다고 하더라도 청구기간은 진행하지 않는다는 것이 쟁세유데따의 태도이다.¹⁰³⁾

100) Code de Justice Administrative Article R832-2 : “Celui à qui la décision a été notifiée ou signifiée dans les conditions prévues (Décr. no 2012-143 7 du 21 déc. 2012, art. 5, en vigueur le 31 déc. 2013 pour les juridictions de métropoles) «aux articles R. 751-3 à R. 751-4-1» ne peut former tierce opposition que dans le délai de deux mois à compter de cette notification ou signification.”

101) 참고로, 이와 같이 행정소송법이 정하는 일반적인 청구기간은 2개월이지만, 특별히 법이 정하는 경우에는 청구기간이 연장 또는 단축되기도 한다. 예를 들어, 판결이 마무주(Mamoudzou), 누벨칼레도니(Nouvelle-Calédonie) 등 프랑스의 해외영토에서 이루어진 경우에는 3개월의 청구기간이 인정된다.

102) 최계영, “행정소송의 제소기간에 관한 연구”, 서울대학교 대학원 박사논문 2008.8, 9-10쪽 참조.

103) CE 8 Jan. 1958, Cts de Batz of Tranquelléon: Lebon 18; CE 18 Déc. 1987, Mass: Lebon T. 877 참조.

제3절 관할

제3자 재심청구는 기존의 판결을 취소하는 수단으로서, 제3자 재심이 청구된 경우에는 문제가 된 판결을 내린 재판부에서 해당 사안을 다시 심사하게 된다.¹⁰⁴⁾ Broyelle는 제3자 재심을 같은 법원에서 다시 심리를 진행하는 점에 관하여, 제3자가 재심에서 문제된 판결은 법원이 관계 당사자들의 주장을 듣지 못하여 모든 사실을 제공받지 못한 상태에서 결정을 내린 것이어서, 재판부가 재심을 통해 기존의 판결과 다른 결정을 함에 있어 어려운 점은 없다고 설명한다.¹⁰⁵⁾

또한 콩세유데파는 공평의 원칙(le principe d'impartialite)이 같은 법원이 제3자 재심청구에 대한 판단을 함에 있어 장애가 되지 않는다고 한다.¹⁰⁶⁾ 즉, 법원은 제3자가 재심을 청구하면서 제출한 새로운 자료와 주장을 기초로 하여 같은 사안에 관하여 다시 새롭게 판단을 하게 되는 것이므로, 법원은 그 결과로 인하여 기존에 내렸던 판결과 다소 모순되는 결론에 이르게 되더라도 그것에 대해 어떠한 부담을 가질 필요가 없다는 것이다. 즉, 위와 같은 상황은 지극히 자연스러운 것이고, 판결의 중립성을 해치지 않는다고 본다.

104) Broyelle, 앞의 책, 400-401쪽; Odent, 앞의 책, 1256쪽; 10 déc. 1975, Unio n des commerçants de Saint-Nazaire, 640.

105) Broyelle, 앞의 책, 400-401쪽.

106) CE, 10 déc. 2004, n° 270267, Sté Resotim:Rec; CE, tables 755쪽 et 853 쪽; AJDA 2005, 782쪽; Code de justice administrative, LexisNexis, 2013, 8 16쪽; Broyelle, 앞의 책, 400-401쪽.

제4절 판결의 효력 및 불복수단

I. 집행부정지효

제3자 재심청구는 ‘집행부정지 원칙’(le principe de l’effet non suspensif)의 적용을 받는다. 집행부정지 원칙이란 행정소송이 행정결정의 집행에 방해가 되지 않는다는 원칙을 의미한다. 집행부정지 원칙은 프랑스 행정소송절차의 근본을 이루고 있으며, 행정소송법전 L.제4조에서는 명시적으로 집행부정지 원칙을 천명하고 있다.¹⁰⁷⁾

이러한 집행부정지 원칙의 근거에 관하여, Lodovic Garrido는 다음의 두 가지를 든다. 첫째, 이론적 근거로서 행정재판과 활동행정은 분리되어야 한다는 원칙과, 둘째, 실제적 근거로서 행정행위의 마비 및 남소 방지이다.¹⁰⁸⁾

위와 같은 집행부정지 원칙은 제3자의 재심청구 사안에서도 그대로 인정된다. 따라서 제3자 재심이 청구되었다고 하여 당연히 행정처분의 집행이 정지되지는 않는다.¹⁰⁹⁾ 다만, 재심을 청구하는 제3자는 판결에 대한 ‘집행정지 가처분’(la référé-suspension)을 함께 신청할 수 있다.¹¹⁰⁾

107) Garrido, Ludovic, L’effet non suspensif des recours devant le juge administratif français à l’épreuve de l’argument de droit comparé, L’argument de droit comparé en droit administratif français (sous la direction de Fabrice Melleray), Bruxelles, 2007, 321-322쪽.

108) Ludovic Garrido, 위 논문, 323-324쪽.

109) Code de justice administrative, LexisNexis, 2013, 818쪽.

110) CAA Bordeaux, 17 déc. 1996, M. Blanchot et conseil régional Midi-Pyrénées de l’ordre des pharmaciens, AJDA, 1997, 311쪽. Debbasch/Ricci, 앞의 책, 696쪽.

II. 심리의 범위와 판결의 효력

제3자 재심청구가 받아들여지면, 분쟁에 대해서 다시 본안 심리가 진행된다.¹¹¹⁾ 이 때 법원은 반드시 제3자가 청구한 내용을 고려하여 심리를 진행한다.¹¹²⁾ 주의할 점은 본안에서는 문제가 된 행정행위의 위법성 여부를 판단하는 것이고, 제3자의 권리침해 여부에 관해 엄격하게 판단하지 않는다는 점이다. 이는 월권소송의 객관소송적 구조와도 연관된다. 법원은 제3자의 주장과 그가 제출한 증거방법을 토대로 사건을 심리한다.¹¹³⁾ 그 결과, 기존의 판결과는 전혀 다른 결과를 도출해 내는 것도 가능하다.¹¹⁴⁾ 만약 제3자의 재심청구가 인용된 경우, 법원은 기존의 판결을 취소하고 새로운 판결을 함으로써 기존의 판결을 대체한다.¹¹⁵⁾ 이때 기존의 판결은 ‘무효’로 선언된다. 즉, 기존의 판결은 아예 소급적으로 없던 것이 된다. 인용 판결이 내려지면 관계 당사자들을 구속하는 대세적 효력을 가진다.

III. 판결에 대한 불복수단 및 남용에 대한 제재

제3자 재심청구에 대하여 법원이 기각 또는 각하 판결을 내린 경우, 제3자가 판단에 불복하고자 하면 일반적인 판결에 대한 불복수단을 따른

111) Pacteau, Benard, Manuel de contentieux administratif, Presses universitaires de France, 3^e éd., 2014, janvier. 298쪽.

112) Debbasch/Ricci, 앞의 책, 696쪽.

113) Auby, Jean-Marie, Roland Drago, Traité de contentieux administratif, 3^e éd., 1984, LGDJ, tome II, 636쪽.

114) Philippe Foillard, Droit administratif, 3^e éd., Larcier, 2014, p.371.

115) Debbasch/Ricci, 앞의 책, 696쪽; Code de justice administrative, LexisNexis, 2013, 818쪽.

다. 즉, 제3자 재심청구에 의해 이루어진 판결에 대해서는 항소 또는 상고가 가능하다.¹¹⁶⁾

참고로, 제3자가 재심을 청구함에 있어서 재심청구의 요건을 갖추었다면 특별한 제한을 두지 않지만, 제3자가 재심청구 제도를 남용하는 것으로 인정되는 경우에는 ‘벌금’(amende) 부과가 가능하다.¹¹⁷⁾

116) Debbasch/Ricci, 앞의 책, 696쪽.

117) Debbasch/Ricci, 앞의 책, 697쪽.

제4장 우리나라에의 시사점

제1절 제3자 재심청구 제도

I. 의의

우리나라 행정소송법 제31조는 취소판결에 의하여 권리 또는 이익의 침해를 받은 제3자가 자신에게 책임 없는 사유로 인하여 소송에 참가하지 못함으로써 판결의 결과에 영향을 미칠 수 있었던 공격 또는 방어방법을 제출하지 못한 경우 확정된 종국판결에 대해 재심을 청구할 수 있다고 규정하여, 제3자의 재심청구를 인정하고 있다. 이는 민사소송법상의 재심과는 성질을 달리 하는 것으로, 행정소송법에서 인정되는 특수한 형태의 재심이라 할 수 있다.¹¹⁸⁾

118) 민사소송법상의 재심과 행정소송법상 제3자 재심은 확정된 종국판결에 대해 판결의 효력을 받는 자가 당해 판결의 취소와 함께 사건을 다시 판단해 줄 것을 구하는 비상의 불복절차라는 점에서 공통되나, 다음과 같은 이유로 그 본질이 다르다. 우선, 민사소송법상 재심은 확정된 종국판결에 대하여 일정한 중대한 하자가 있다는 이유로 사건의 당사자가 그 확정판결을 취소하고 변론을 재개하여 재판하여 줄 것을 구하는 절차이다. 반면, 행정소송법상 제3자 재심청구는 위와 같이 판결 자체에 내재하는 중대한 하자를 이유로 하는 것이 아니라, 당해 소송에 참가하지 못한 제3자에게 판결의 효력이 미침으로써 그의 권리 또는 이익이 침해당하는 것을 방지하기 위해 인정되는 절차이다. 또한, 민사소송의 경우에는 당사자 사이에만 판결의 효력이 미치지만, 행정소송의 경우 취소판결의 효력이 제3자효를 갖고, 판결의 결과가 객관적이고 실제적인 진실에 부합하여야 할 공적 필요성이 있다. 따라서 행정소송법상 제3자 재심청구 제도는 민사소송법상의 재심과는 성질이 다르다. 참고로, 행정소송에서도 민사소송법에 따른 일반적인 재심 또는 준재심청구는 여전히 가능하다. 위 내용은 홍준형 집필부분, 김철용·최광울, 주석 행정소송법, 박영사, 2004, 974-976면; 법원행정처, 법원실무제요(행정), 1997, 297쪽; 이상규,

제3자 재심청구 제도의 의의에 관하여는, 행정소송법 제29조 제1항에서 정하는 취소소송 확정판결의 대세효(對世效) 또는 제3자효와 연관하여 설명하는 견해가 지배적이다. 즉, 취소소송에서 확정된 인용판결은 제3자에 대해서도 효력이 미치는바, 그로 인해 소송에 관여하지 않은 제3자의 권리 또는 이익이 부당하게 침해당할 우려가 있고, 그러한 제3자를 보호하기 위해 인정된 제도적 장치로 보는 것이다.¹¹⁹⁾ 그러나 이 외에도 제3자 재심청구 제도는 앞서 연구의 목적에서 언급한 바와 같이 우리나라 취소소송의 객관소송적 기능과 본질을 파악하는 데 있어서 중요한 의의를 갖는다.

II. 요건

1. 재심을 청구할 수 있는 당사자

행정소송법 제31조는 재심을 청구할 수 있는 자를 “처분 등을 취소하는 판결에 의하여 권리 또는 이익의 침해를 받은 제3자”라고 정한다. 이하에서는 재심을 청구할 수 있는 당사자에 관한 쟁점을 차례로 고찰한다. 우선 첫째로, 권리 또는 이익의 침해를 받은 제3자의 의미를 살펴본다. 다음으로, 제3자 재심청구의 당사자적격과 취소소송에서의 원고적격을

행정쟁송법, 법문사, 신정판, 1997, 489-490쪽에서 참조.

119) 김동희, 행정법 I, 박영사, 21판, 2015, 810-811쪽, 817쪽; 김남진·김연태, 행정법 I, 법문사, 19판, 2015, 879쪽; 홍준형 집필부분, 김철송·최광윤, 주식 행정소송법, 박영사, 2004, 974-975쪽; 김철용, 행정법, 고시계사, 전면개정 5판, 2016, 531쪽; 박균성, 행정법론(상), 박영사, 15판, 2016, 1344쪽; 이상규, 행정쟁송법, 법문사, 신정판, 1997, 483쪽, 489-490쪽; 정하중, 행정법개론, 법문사, 10판, 2016, 834-835쪽; 한건우, 현대 행정법강의, 신영사, 3판, 2008, 1040쪽; 홍준형, 행정법, 법문사, 2011, 946쪽; 홍정선, 행정법원론(상), 박영사, 24판, 2016, 1118쪽.

동일하게 볼 수 있는지 여부를 검토한다.

(1) 권리 또는 이익의 침해를 받은 제3자

행정소송법 제31조에서 정하는 ‘권리 또는 이익의 침해를 받은 제3자’의 의미를 어떻게 해석할 것인지에 관하여는 견해의 대립이 존재한다. 특히 이를 행정소송법 제16조 제1항에 따라 소송참가를 할 수 있는 ‘소송의 결과에 따라 권리 또는 이익의 침해를 받을 제3자’와 같은 의미로 볼 수 있는지 여부가 문제되는데, 견해 대립의 구체적인 내용은 아래와 같다.¹²⁰⁾

다수설은 취소판결 그 자체는 물론 취소판결의 결과 판결의 구속력을 받는 행정청의 행위에 의해 권리 또는 이익을 침해받은 제3자도 제3자 재심을 청구할 수 있는 제3자에 포함된다고 한다. 이러한 견해는 제3자 재심청구 제도와 소송참가 제도를 동일선상의 목적을 가진 제도로 이해하는 것에서 출발하는 것으로, 취소판결의 효력이 미치는 제3자의 범위를 넓게 인정한다.¹²¹⁾

이에 반해 소수설은 제3자 재심을 청구할 수 있는 제3자는 취소판결 그 자체의 형성력을 직접 받음으로써 권리를 침해당하는 제3자만에 한정된다고 한다. 이 견해는 제3자 재심청구가 널리 인정될수록 확정된 중국판결의 효력을 바꾸는 것이 더욱 넓게 인정되는 결과가 되는데, 이는 법적

120) 이하 다수설과 소수설의 내용은 홍준형 집필부분, 김철송·최광율, 주식 행정소송법, 박영사, 2004, 976-977쪽; 법원행정처, 법원실무제요(행정), 1997, 298쪽 참조.

121) 김창조, “취소판결의 제3자효”, 법학논고 14, 경북대학교 법학연구원, 1998.
12. 위 논문 242쪽에서, 제3자를 넓게 인정하는 학설은 취소소송의 객관적 법질서 유지기능을 강조한 입장이라고 설명한다.

안정성을 침해하여 바람직하지 않다고 본다. 따라서 소수설에 의하면 취소판결의 효력이 미치는 제3자의 범위는 제한된다.

이에 관하여 살피건대, 다음과 같은 두 가지 이유에서 취소판결 및 그 판결의 구속력을 받는 행정청의 행위에 의해 권리 또는 이익을 침해받은 제3자도 재심을 청구할 수 있다고 하는 다수설이 보다 타당하다고 생각한다.

첫째, 행정소송법 제31조는 제3자 재심을 청구할 수 있는 자는 취소소송의 인용판결로 인하여 권리 또는 이익을 침해받은 자로 규정하고 있을 뿐, 그 범위에 관한 다른 명문상의 제한은 존재하지 않는다. 한편 우리나라 행정소송법은 제30조에서 “처분 등을 취소하는 확정판결은 그 사건에 관하여 당사자인 행정청과 그 밖의 관계행정청을 기속한다.”고 규정하여, 명시적으로 취소판결의 효과로서 ‘기속력 또는 구속력’을 인정하고 있다. 그렇다면 행정소송법 제31조에서 정하는 “판결에 의하여 권리 또는 이익의 침해를 받은 제3자”에는 판결의 구속력을 받는 행정청의 행위에 의해 권리 또는 이익을 침해받은 자도 포함된다고 해석하는 것이 자연스럽다고 볼 수 있다.

둘째, 현대 행정 상황의 특수성을 고려할 때, 제3자 재심청구 제도는 제3자의 권익보호를 위해 널리 인정될 필요가 있다. 즉, 현대 행정 상황을 살펴보면 복효적(復效的) 행정행위와 다수인을 상대로 하는 행정행위가 증가하는 추세인바, 취소소송에 이해관계를 갖는 자 또한 점차 확대되고 있다. 이러한 현실에서 소송참가제도와 제3자 재심청구 제도와 같이 행정소송에서 제3자의 권익보호를 주된 목적으로 하는¹²²⁾ 장치의 적용범위

122) 강수경, “취소소송에 있어서 제3자의 소송참가”, 원광법학 31권 4호, 원광대학교 법학연구소, 2015, 106쪽; 이상규, “행정소송에 있어서 제3자의 권익보호”, 법학논집 24집, 고려대학교 법과대학 법학연구소, 1986, 25-26쪽.

는 넓힐 필요성이 있다.

그러므로 행정소송법 제31조에 따라 재심을 청구할 수 있는 “처분 등을 취소하는 판결에 의하여 권리 또는 이익의 침해를 받은 제3자”는 행정소송법 제16조 제1항에 따라 소송참가를 할 수 있는 ‘소송의 결과에 따라 권리 또는 이익의 침해를 받을 제3자’와 같은 의미로 볼 수 있다. 이는 취소소송의 행정에 대한 적법성 통제 기능을 강화한다는 측면에서도 바람직하다. 소수설의 지적과 같이 제3자 재심청구를 할 수 있는 제3자의 범위가 다소 넓어질 수는 있으나, 그렇다고 하더라도 제3자 재심청구의 청구기간이 불변기간으로서 엄격하게 정해져 있어 법적 안정성을 현저하게 침해하지는 않을 것이라고 본다.

(2) 취소소송의 원고적격과 동일성 여부

제3자 재심청구의 당사자적격이 취소소송의 원고적격과 동일한지 여부가 문제된다. 이에 관해서는 최근 제3자 재심청구의 당사자적격과 취소소송의 원고적격을 동일선상에서 판단한 하급심 판결이 있어, 이를 간략히 소개하고자 한다.¹²³⁾

123) 광주고등법원 2011. 3. 18. 선고 2010재누21 판결. 이 판결에서 법원은 당사자적격 여부에 관하여 판단하면서, “행정소송법 제12조는 ‘취소소송은 처분 등의 취소를 구할 법률상의 이익이 있는 자가 제기할 수 있다’고 규정하고, 행정소송법 제31조 제1항은 ‘처분 등을 취소하는 판결에 의하여 권리 또는 이익의 침해를 받은 제3자는 재심청구를 할 수 있다’고 규정하고 있는바, 여기에서 처분 등을 취소하는 판결에 의하여 침해되는 권리 또는 이익이라 함은 최소한 법률에 의하여 보호되는 이익을 의미하고, 법률에 의하여 보호되는 이익이라 함은, 공익 보호의 결과로 국민 일반이 공통적으로 가지는 일반적·간접적·추상적 이익을 넘어, 당해 처분의 근거 법규 및 관련 법규에 의하여 보호되는 개별적·직접적·구체적 이익이 있는 경우를 말한다”고 실시하였다.

판결의 사실관계는 다음과 같다. 甲 회사는 대형할인점 건물 신축을 위하여 건축허가 신청을 하였으나 행정청은 재래시장 및 지역경제 보호라는 중대한 공익상의 목적을 이유로 건축허가 신청을 거부하는 처분을 하였다. 이에 대하여 甲 회사는 그 거부처분의 취소를 구하는 소송을 제기하여 승소하였고, 그 판결이 확정되었다.

이후 사업부지 인근에서 중·고등학교를 설치·운영하는 학교법인 乙이 행정소송법 제31조에서 정한 제3자 재심청구를 하였는데, 그 청구의 내용은 다음과 같다. 학교법인 乙은 위 건축허가를 하게 되면 학교의 보건·위생 및 교육환경을 보호받을 권리 또는 이익이 침해될 수밖에 없는 데, 소송이 계속 중인 사실을 알지 못하였다. 그런데 학교법인 乙은 위 소송에 참가하지 못하여 판결에 영향을 미칠 공격 또는 방어방법을 제출하지 못하였다고 주장하였다.

위 사안에서 법원은 제3자의 당사자적격을 판단함에 있어서 문제가 된 처분의 근거 법규 또는 관련 법규를 종합하여, 위 근거 법규 또는 관련 법규의 취지가 학교법인의 개별적 이익을 보호하고 있다고 하였다. 즉, 학교법인 乙은 위 건축으로 이익의 침해를 받거나 받을 우려가 있어 재심의 청구를 할 수 있는 제3자에 해당한다고 판시하였다.¹²⁴⁾

이와 같은 법원의 태도는 행정소송법 제12조의 취소소송을 제기할 수

124) 광주고등법원 2011. 3. 18. 선고 2010재누21 판결. 이 판결에서 법원은 당사자적격 여부에 관하여, “이 사건에 관하여 보건대, 이 사건 처분의 근거 법규 또는 관련 법규인 건축법 제11조 제1항, 제12조 제1항, 구 건축법 시행령(2010. 2. 18. 대통령령 제22052호로 개정되기 전의 것) 제10조 제1항 제7호, 학교보건법 제6조의 규정 등을 종합하여 보면, 위 근거 법규 또는 관련 법규의 취지는 학교환경위생 정화구역 내에서 학습과 학교보건위생에 지장을 주는 행위 및 시설 등을 제한함으로써 건축허가처분 및 그에 따른 건물 신축으로 인하여 학교나 학생들이 교육환경을 침해받지 않을 개별적 이익까지도 보호하고 있다고 할 것이므로, 이 사건 건축으로 인하여 이익의 침해를 받거나 받을 우려가 있는 학교법인인 재심원고는 재심대상판결에 대하여 재심의 청구를 할 수 있는 제3자에 해당한다고 봄이 상당하다.”고 판시하였다.

있는 ‘처분 등의 취소를 구할 법률상의 이익이 있는 자’와 행정소송법 제 31조 제1항에 의해 제3자 재심청구를 할 수 있는 ‘처분 등을 취소하는 판결에 의하여 권리 또는 이익을 침해받은 제3자’를 동일 선상에서 이해한 데에서 기인한 것으로 보인다.

그러나 이와 같이 제3자 재심청구의 당사자적격과 취소소송에서의 원고적격을 일률적으로 동일한 개념으로 볼 수 있을 지에 관해서는 다소 의문이 있다. 행정소송법상 제3자 재심청구의 당사자는 취소소송의 인용판결에 의해 그의 권리 또는 이익을 침해받은 자로만 규정되어 있는바, 여기서의 이익을 굳이 행정소송법 제12조에서 정하는 ‘법률상의 이익’으로 한정하여 해석할 필요는 없어 보인다. 즉, 법원으로서의 문제가 되는 판결에 의해 제3자의 권리 또는 이익이 침해되었는지 여부를 심사함에 있어, 사안의 개별적 특수성을 고려하여 보다 자유롭게 판단할 수 있다는 것이다.

참고로, 위에서(제2장 제3절 II.1.(1)) 언급한 바와 같이 프랑스에서도 제3자 재심청구의 당사자적격에서 문제되는 ‘권리’와 취소소송을 제기할 수 있는 원고적격인 ‘개인적이고 직접적인 이익’을 서로 다른 개념으로 이해한다. 프랑스의 경우, 제3자 재심청구에 요구되는 권리에 관하여는 그와 관련된 이해관계인들의 수 등을 고려하여 판단하고, 원고적격은 행정행위에 대한 원고 개인의 이익 상황을 고려하여 판단하는데, 이 둘은 기본적으로 당사자 적격을 해석하는 접근방식이 다르다. 특히, 제3자 재심청구에서 권리 범위를 기본적으로 유연하게 인정하면서, 사안에 따라 관련된 이해관계인의 수 또는 재심 판결의 결과가 이해관계인들의 법률·권리관계에 미치는 영향 등을 개별적으로 고려하여 권리침해 여부를 판단하는 태도는 우리에게도 주요한 시사점을 제공한다고 하겠다.

2. 재심사유

행정소송법 제31조 제1항은 재심청구의 사유로 두 가지를 들고 있다. 첫째, 자기에게 책임 없는 사유로 소송에 참가하지 못하였을 것과 둘째, 판결의 결과에 영향을 미칠 공격 방어 방법을 제출하지 못하였을 것을 요구한다. 이하에서는 각각의 재심사유에 관하여 보다 구체적으로 살펴보기로 하겠다.

(1) 귀책사유 없이 소송에 불참할 것

행정소송법 제31조는 재심사유의 하나로서 자기에게 책임 없는 사유로 소송에 참가하지 못할 것을 명시하고 있다. 여기서 ‘자기에게 책임 없는 사유로 소송에 참가하지 못한 경우’란 당해 취소소송의 계속을 알지 못하였거나, 알았다고 하더라도 특별한 사정이 있어서 소송에 참가할 수 없었다고 일반적인 사회 통념상 인정되는 경우를 말하고, 그 입증책임은 재심청구를 하는 제3자에게 있다(대법원 1995. 9. 15. 선고 95누6762 판결).¹²⁵⁾

위 1. (2)에서 언급한 광주고등법원의 판결 사례의 경우,¹²⁶⁾ 법원은 제3자 재심을 청구한 학교법인 乙이 취소소송의 계속을 알았다고 판단하여, 그의 재심의 소를 부적법하다고 보았다. 이와 관련된 판결의 사실관계를 간략히 살펴보면, ① 당시 해당 지역 신문들이 위 처분과 관련한 일련의 진행 경과에 대하여 상세히 보도하였고, ② 해당 사업부지가 학교법인 乙이 운영하는 중·고등학교로부터 10여 미터(m)밖에 떨어져 있지 않았

125) 법원행정처, 법원실무제요(행정), 1997, 298-299쪽.

126) 광주고등법원 2011. 3. 18. 선고 2010재누21 판결.

다. 법원은 이러한 점들을 고려하여 당시 학교법인 乙은 소가 계속중임을 알고 있었다고 보았다.

참고로, 대법원은 위와 같이 제3자가 종전 소송이 계속중임을 알고 있었다고 볼 만한 사정이 있는 경우에 제3자는 종전 소송이 계속중임을 알지 못하였다는 점을 적극적으로 입증하여야 한다고 판시하고 있다.¹²⁷⁾ 결국 위 사안에서 학교법인 乙은 위와 같은 사실관계에도 불구하고 종전 소송이 계속중임을 알지 못하였다는 점을 적극적으로 입증하는 데 실패한 것으로 보인다.

(2) 판결 결과에 영향을 미칠 공격·방어방법의 부제출

제3자의 재심청구가 인정되기 위해서는 판결의 결과에 영향을 미칠 공격 또는 방어방법을 제출하지 못할 것이 요구된다. 즉, 제3자가 공격 또는 방어방법을 종전의 소송에서 제출하였더라면 그 제3자에게 유리하게 판결의 결과가 변경되었을 것임에도 제출의 기회를 얻지 못하였다는 점이 인정되어야 한다.¹²⁸⁾

그런데 새로운 공격 또는 방어방법이 제출되면 그에 대한 증거조사를 하지 않고서는 그 공격 또는 방어방법에 의해 제3자에게 유리하게 판결이 내려질지 알 수 없다. 따라서 일단은 명백하게 이유없음이 드러나지 않는 한 재심에 들어갈 수밖에 없을 것이다.¹²⁹⁾

127) 대법원 1995. 9. 15. 선고 95누6762 판결; 대법원 1995. 4. 11. 선고 94누2220 판결(홍준형 집필부분, 김철용·최광율 편집대표, 주석 행정소송법, 박영사, 2004, 978쪽에서 재인용).

128) 홍준형 집필부분, 김철용·최광율 편집대표, 주석 행정소송법, 박영사, 2004, 978쪽.

129) 이상규, 행정쟁송법, 법문사, 신정판, 1997, 491-492쪽.

이와 같은 공격 또는 방어방법은 확정된 판결의 구두변론종결시까지 소송참가에 의하여 제출할 수 있었던 것에 한한다고 해석된다.¹³⁰⁾

Ⅲ. 절차 및 효과

1. 청구기간

우리나라 행정소송법은 제3자에 의한 재심청구의 청구기간에 관하여 다음과 같은 명시적 제한규정을 두고 있다. 제3자는 확정판결이 있음을 안 날로부터 30일 이내(국외에서 제기하는 경우에는 60일 이내)¹³¹⁾, 판결이 확정된 날로부터 1년 이내에 재심을 청구하여야 한다는 내용이다(행정소송법 제31조 제2항).

위 기간은 불변기간이다(행정소송법 제31조 제3항). 기간의 계산은 행정소송법에 특별한 규정이 없는바, 민법의 규정에 따른다.¹³²⁾ 확정판결이 있음을 안날의 의미는 통지 또는 공고 기타 방법으로 당해 판결이 있는 것을 현실적, 구체적으로 안 날을 의미한다.¹³³⁾ 그리고 확정판결이 있음을 안 날로부터 30일과 판결이 확정된 날로부터 1년이라는 기간은 경합적이다. 즉, 위 기간 중 어느 하나의 기간이 도과해도 재심청구는 할 수 없다.¹³⁴⁾

130) 법원행정처, 법원실무제요(행정), 1997, 299쪽.

131) 행정소송법 제5조(국외에서의 기간) 이 법에 의한 기간의 계산에 있어서 국외에서의 소송행위추완에 있어서는 그 기간을 14일에서 30일로, 제3자에 의한 재심청구에 있어서는 그 기간을 30일에서 60일로, 소의 제기에 있어서는 그 기간을 60일에서 90일로 한다.

132) 행정소송법 제8조 제2항, 민사소송법 제170조, 민법 제155조 이하.

133) 법원행정처, 법원실무제요(행정), 1997, 299쪽, 156쪽.

134) 홍준형 집필부분, 김철용·최광을 편집대표, 주석 행정소송법, 박영사, 2004, 978-979쪽.

위와 같은 청구기간의 제한을 두는 이유는 제3자 재심청구 제도가 무한정 인정되어 확정된 종국판결에 관하여 언제까지나 재심을 청구할 수 있도록 한다면, 법적 안정성을 심하게 훼손할 우려가 있고, 행정의 효율적인 기능 수행에도 장애가 될 것이라는 점에 근거한다.¹³⁵⁾ 이는 프랑스 행정소송법에서 제3자 재심청구에 대해 통지 또는 고지한 때로부터 2개월의 청구기간을 두는 취지와 동일한 것으로 보인다.

2. 청구, 심리 및 재판 절차

우리 행정소송법상으로는 제3자 재심청구 절차에 관하여 특별히 규정한 바가 없다. 따라서 재심의 청구, 심리 및 재판에 관해서는 민사소송의 재심절차에 관한 규정을 준용한다.¹³⁶⁾

제3자에 의한 재심은 재심원고인 제3자가 관할법원에 확정된 종전의 원고와 피고를 재심의 공동피고로 하여 재심소장을 제출함으로써 제기한다. 재심소장에는 ① 당사자와 법정대리인, ② 재심의 대상인 판결의 표시, ③ 재심사유를 기재한다.¹³⁷⁾

위와 같은 재심소장이 제출되면 법원은 이를 행정재심사건으로 접수하여, 행정재심사건부에 등재하고 별도의 재심기록을 만든다. 그 밖의 재심소장의 심사는 통상의 소송의 그것과 동일하게 이루어진다.

법원은 재심청구가 적법하다고 인정하는 경우, 제3자가 주장하는 재심

135) 최계영, “행정소송의 제소기간에 관한 연구”, 서울대학교 박사학위논문, 2008, 9-10쪽.

136) 이하 재심의 소 제기, 심리 및 재판 관련 내용은 홍준형 집필부분, 김철용·최광을 편집대표, 주식 행정소송법, 박영사, 2004, 979-980쪽; 법원행정처, 법원실무제요(행정), 1997, 299쪽-301쪽; 법원행정처, 법원실무제요(민사(하)), 1996, 597-599쪽 참조.

137) 행정소송법 제8조 제2항, 민사소송법 제458조.

사유가 존재하는지 여부를 심사한다. 그리고 재심사유의 존부에 관하여 심리한 결과 재심사유가 존재한다고 판단되면 본안에 관한 심리를 진행한다. 본안에서 제3자는 재심원고로서 소송행위를 할 수 있다. 그리고 법원은 본안에서 권리침해를 문제삼지 않고, 당해 행정행위의 위법성만을 검토한다.

3. 효과

제3자 재심청구가 받아들여지면 분쟁에 관하여 다시 심리가 진행된다. 유의할 점은 재심을 청구하더라도 행정처분이 효력을 상실하는 것은 아니며, 그 처분을 취소하는 재심의 확정판결이 있을 때까지 효력을 유지한다는 것이다.¹³⁸⁾ 이는 프랑스 행정소송법상 제3자가 재심을 청구하였더라도 문제가 된 행정결정에 대하여 집행정지효가 발생하지 않는다는 집행정지효 원칙과 동일하다.

제3자 재심청구의 심리의 범위는 제3자의 재심청구 범위 내에서 이루어진다.¹³⁹⁾ 법원은 심리 결과 재심사유가 인정되고 원래의 판결이 부당한 것으로 인정되는 때에는 원판결을 취소하고 취소한 부분에 대하여 다시 종국판결을 한다. 반면 재심의 사유가 있는 경우라도 원래의 판결이 정당하다고 인정한 때에는 법원은 재심의 소를 기각하여야 한다.¹⁴⁰⁾

138) 대법원 1955. 12. 8. 선고 4288민상366 판결, 홍준형 집필부분, 김철용·최광을 편집대표, 주식 행정소송법, 박영사, 2004, 976쪽에서 재인용.

139) 법원실무제요(민사(하)), 1996, 599쪽; 행정소송법 제8조 제2항, 민사소송법 제459조 제1항.

140) 법원실무제요(민사(하)), 1996, 599쪽; 행정소송법 제8조 제2항, 민사소송법 제460조.

제2절 취소소송의 본질

위에서 언급한 바와 같이, 제3자 재심청구 제도의 존재는 취소소송의 본질을 이해하는 데 있어 매우 중요한 의의를 갖는다. 이것은 특히, 제3자 재심청구 제도의 전제가 되는 행정소송법 제29조 제1항에서 규정한 대세적 효력을 어떻게 이해할 것인지와 밀접한 관련이 있다. 이하에서는 취소소송의 성질을 형성소송, 주관소송으로 이해하는 우리나라 통설에 따를 때 제3자 재심청구 제도의 존재 이유를 명확히 설명할 수 없다는 점을 지적함으로써, 취소소송의 본질에 관해 고찰하고자 한다.¹⁴¹⁾

통설은 취소판결의 효력을 크게 세 가지, 즉 형성력, 기속력, 기판력으로 나눈다. 그리고 그 중 형성력을 취소판결의 가장 중심적 효력으로 이해하면서, 취소소송을 형성소송으로 이해한다.¹⁴²⁾ 통설에 따르면, 형성력은 행정소송법 제29조 제1항을 근거로 한다. 기속력은 형성력을 보완하는 효력으로서, 행정소송법 제30조를 근거로 한다. 그리고 기판력은 민사소송법 규정(제216조, 제218조)을 준용한 것으로서 통상 가장 부차적인 효력으로 취급된다. 즉, 통설은 취소판결의 대세적 효력을 형성력에만 한정하고, 기판력은 민사소송법의 원칙에 따라 상대적 효력만을 갖는다고 한다. 이와 같은 결론은 취소소송을 순수한 주관소송으로 이해하는 독일법의 태도와 동일하다. 실제로 통설은 취소소송을 주관소송으로 이해하

141) 이하의 내용은 박정훈, “취소소송의 소송물”, 행정법연구2-행정소송의 구조와 기능, 박영사, 2006, 438-450쪽의 내용을 참조하였음을 밝힌다.

142) 김동희, 행정법 I, 박영사, 21판, 2015, 724쪽; 김남진·김연태, 행정법 I, 법문사, 19판, 2015, 768쪽; 류지태·박종수, 행정법신론, 박영사, 16판, 2016, 646쪽; 박균성, 행정법론(상), 박영사, 15판, 2016, 1079쪽; 박윤훈·정형근, 최신행정법강의(상), 박영사, 30판, 2009, 766쪽; 홍준형, 행정법, 법문사, 2011, 832-833쪽.

는바,¹⁴³⁾ 위와 같은 통설의 태도는 우리의 취소소송을 독일의 취소소송과 맞추려고 한다는 비판에서 자유롭지 못하다. 통설의 태도를 견지하면 우리나라에 제3자 재심청구 제도가 존재하는 이유를 제대로 설명할 수 없게 되기 때문이다. 다시 말해서, 통설과 같이 제3자효를 형성력으로 이해하면 제3자에게는 기판력이 미치지 않기 때문에 제3자로서는 기존 판결과 모순되는 주장을 하여 자신의 권리를 보호할 수 있다. 굳이 제3자 재심청구 제도를 둘 필요성 자체가 없는 것이다.

실제 독일에서는 이와 같은 이유로 제3자 재심청구 제도가 존재하지 않는다. 독일은 취소소송을 주관소송으로 보고, 취소판결의 효력을 기판력 중심으로 이해한다. 행정법원법은 기판력의 상대효에 관하여 명문의 규정을 두고 있으며, 형성력은 명문의 규정이 없이 취소판결의 성질상 인정되는 필수적인 효력으로 본다. 제3자는 기판력의 저촉을 받지 않고서도 판결과 모순되는 주장을 하면서 자신의 권리를 보호할 수 있기 때문에 굳이 제3자 재심청구 제도를 마련하지 않은 것으로 이해할 수 있다. 예컨대, 독일의 경우 위 제1절. II.1.(2)의 광주고등법원 판결 사례에서,¹⁴⁴⁾ 학교법인 乙은 재심을 청구할 필요 없이 건축허가처분의 취소를 바로 구할 수 있다.

반면, 프랑스의 경우 제3자 재심청구 제도가 존재한다. 프랑스의 월권소송은 객관소송으로서 승소판결(취소판결)의 효력은 절대적 기판력, 즉 대세적 효력을 갖는바, 제3자로서는 기존의 판결에 모순되는 주장을 함으로써 자신의 권리를 보호하기 위해서는 재심을 청구하는 수밖에 없는 것이다.

143) 김동희, 행정법 I, 박영사, 21판, 2015, 647-648쪽; 류지태·박종수, 행정법신론, 박영사, 16판, 2016, 648-649쪽; 박윤훈·정형근, 최신 행정법강의(상), 박영사, 30판, 2009, 765쪽; 홍준형, 행정법, 법문사, 2011, 832쪽.

144) 광주고등법원 2011. 3. 18. 선고 2010재누21 판결.

우리나라 행정소송법에는 제3자 재심청구 제도가 존재한다. 그렇다면 우리나라의 취소소송은 프랑스의 월권소송과 같이 객관소송적 구조와 성질을 가지고 있다고 이해하는 것이 우리나라 행정소송법 구조상 보다 타당한 해석이라고 생각한다. 또한 취소판결의 대세효에 관하여 행정소송법 제29조 제1항을 해석함에 있어 이를 형성력으로 한정할 것이 아니라, 취소판결의 기본적 효력으로서 기판력으로 보는 것이 우리 취소소송의 구조 및 문언에 부합하는 자연스러운 해석이라 할 것이다.

결국 우리 행정소송법이 제3자 재심청구 제도를 인정하고 있는 것은 그 구조상 우리 취소소송이 객관소송적 구조를 가지고 있음을 방증한다. 행정소송법 제29조 제1항은 취소판결의 “효력”이라고만 규정하고 있는바, 그 효력을 굳이 형성력에 한정할 이유가 없다고 사료된다. 이를 굳이 형성력으로 한정한다면, 대세효를 인정하는 조항은 그야말로 ‘주의적’ 규정에 불과한 것이고, 이는 우리 행정소송법이 제3자효를 인정한 입법자의 의도를 고의로 축소하는 것이 될 것이다.

요컨대, 제3자 재심청구 제도의 전제가 되는 행정소송법 제29조 제1항의 대세적 효력을 형성력으로 이해하는 우리나라의 통설은 제3자 재심청구 제도를 인정하고 있는 우리나라 행정소송법의 구조를 설명하기 곤란하다. 오히려 우리나라의 취소소송은 프랑스 월권소송과 취소판결의 효력, 취소소송의 성질 면에서 유사한 것으로서 객관소송적 구조와 성질을 갖고 있다고 보는 것이 타당하다.

한편, 제3자 재심청구 제도 외에도 우리나라 취소소송의 성질이 객관소송에 가깝다고 볼 근거는 다음과 같다. 첫째, 통설과 판례가 우리나라 행정소송법상 취소소송의 본안심리 범위를 객관적인 위법성 심사에 한정하고 있다는 점¹⁴⁵⁾, 둘째, 본안에서 위법성을 판단함에 있어서 권리침해 여

부를 전혀 문제 삼지 않고 순수하게 위법성만을 심사한다는 점,¹⁴⁶⁾ 셋째, 원고적격의 문제에 있어서 위법성 건련성이 요구되는 독일의 주관소송과 비교했을 때 우리의 원고적격은 다소 넓게 인정되고 있는 점¹⁴⁷⁾, 넷째, 행정소송법 제29조 제1항이 취소판결의 대세효를 명문으로 규정하고 있다는 점¹⁴⁸⁾ 등이 그것이다. 위 내용을 종합하여도, 우리나라 실정법상 취소소송은 객관소송적 구조를 갖고 있다고 봄이 타당하다.¹⁴⁹⁾

기능적 측면에 있어서도 취소소송은 개인의 권리구제만을 위한 것이 아니라 프랑스의 월권소송에서와 같은 행정의 적법성 통제라는 객관소송적 기능을 수행한다고 할 수 있다.¹⁵⁰⁾ 그 예로 제3자의 재심청구가 받아들여지면, 법원은 제3자가 제공하는 새로운 주장과 자료를 근거로 사안을 원점으로 돌려 재검토하게 되는데, 이 때 본안에서 문제 되는 것은 제3자의 권리침해 여부가 아닌, 행정행위의 위법성 여부라는 점을 들 수 있다. 이는 제3자 재심청구의 존재의의가 실체적 진실의 발견에 보다 접근에 있다고 판단할 여지를 제공한다.¹⁵¹⁾

145) 박정훈, 앞의 논문, 160쪽.

146) 박정훈, 앞의 논문, 160-161쪽.

147) 박정훈, “취소소송의 원고적격(1)”, 행정법연구2-행정소송의 구조와 기능, 박영사, 2006. 208-216쪽; 박정훈, “취소소송의 성질과 처분개념”, 행정법연구2-행정소송의 구조와 기능, 박영사, 2006. 161-162쪽.

148) 이원우, “항고소송의 원고적격과 협의의 소의 이익 확대를 위한 행정소송법 개정방안”, 행정법연구 8호, 2002, 247-248쪽. 위 논문에서는 대세효를 인정하는 것 자체가 객관적 법질서 보장을 위한 것이라 설명한다.

149) 박정훈, “취소소송의 성질과 처분개념”, 행정법연구2-행정소송의 구조와 기능, 박영사, 2006. 158쪽-165쪽, 박정훈, “취소소송의 소송물”, 행정법연구2-행정소송의 구조와 기능, 박영사, 2006, 393-395쪽.

150) 한건우, 현대 행정법강의, 신영사, 3판, 2008, 958-959쪽. 위 책에서는 취소소송의 기능에 관한 통설의 태도(취소소송의 1차적 기능은 개인의 권익을 구제하는 행정구제적 기능, 2차적 기능은 행정의 적법성을 확보하는 행정통제적 기능으로 이해한다)와는 달리, 취소소송의 1차적 기능은 행정의 적법성 보장이고, 이를 통해 개인의 권익이 구제된다고 한다.

151) 박윤훈·정형근은 취소소송의 심리에 관하여, 취소소송의 결과가 공공복리

위의 내용을 종합하면 결국 우리나라 행정소송법 제29조 제1항에서 정하는 취소판결의 효력은 프랑스의 그것과 같이 기판력을 중심으로 한 것으로서 판결 전체의 효력을 의미한다고 이해할 수 있다. 또한, 우리 실정법의 구조와 취소소송의 기능을 고려할 때, 우리나라의 취소소송은 객관소송으로서의 구조를 갖고 있으며, 기능적 측면에서는 주관소송적 기능과 객관소송적 기능을 병유한다고 이해하는 것이 타당하다.¹⁵²⁾

와 밀접하게 관련되어 있으므로 가능한 한 객관적으로 공정하고 타당하게 해결되어야 한다고 한다. 박윤훈·정형근, 최신 행정법강의(상), 2009, 842쪽 참조.

152) 박정훈, “취소소송의 성질과 처분개념”, 행정법연구2-행정소송의 구조와 기능, 박영사, 2006. 158-160쪽.

제5장 요약 및 결어

제1절 요약

프랑스 행정소송법상 제3자 재심청구 제도는 월권소송에서 승소판결(취소판결)의 효력과 맞물려 우리나라 취소소송의 객관소송적 구조와 성질을 이해하는 데에 중요한 실마리를 제공한다.

우리나라의 통설은 제3자 재심청구 제도의 의의에 관하여 취소소송 인용판결의 대세적 효력으로 인하여 소송절차에 참여하지 못한 제3자의 권리가 부당하게 침해당하는 것을 막기 위한 장치라고 설명하는 것 외에 별다른 의미를 부여하지 않는다. 그러나 제3자 재심청구 제도의 본질적 기능을 고려하면 제3자 재심청구 제도는 단순히 제3자의 권리 또는 이익을 보호하는 것에서 한 단계 더 나아간 의의를 갖는다. 즉, 제3자 재심청구 제도의 전제가 되는 취소판결의 제3자효가 기판력을 의미하고, 제3자 재심청구 제도의 존재를 통해 취소소송의 객관소송적 구조와 성질을 이해할 수 있다는 것이다.

통설은 우리나라 취소소송을 주관소송, 형성소송으로 파악함으로써 독일의 그것과 유사한 것으로 이해한다. 그러나 위에서 본 바와 같이 취소판결의 제3자효를 형성력으로만 이해하는 통설의 태도를 견지하면 제3자 재심청구 제도는 불필요하다. 제3자 재심청구를 두지 않고서도 제3자는 얼마든지 기존 판결과 모순되는 주장을 할 수 있기 때문이다. 실제 독일의 경우에는 제3자 재심청구 제도가 존재하지 않는다. 반면, 취소소송을 객관소송으로 이해하고, 취소판결의 대세적 효력을 인정하는 프랑스의

경우에는 제3자 재심청구 제도가 존재한다. 이러한 독일과 프랑스의 차이를 고려하면, 제3자 재심청구 제도가 존재함에도 불구하고 독일의 관점으로 취소소송을 이해함으로써 제3자 재심청구 제도의 존재 이유에 관하여 납득할 만한 설명을 제시하지 못하는 우리나라 통설의 태도에 대해 근본적인 의문을 갖게 된다.

본 논문에서는 우리나라에 영향을 미친 것으로 사료되는 프랑스 행정소송법상 제3자 재심청구 제도를 탐구함으로써, 우리나라 제3자 재심청구 제도를 보다 잘 이해하고, 나아가 제3자 재심청구 제도의 존재의의를 파악함으로써 취소판결의 효력과 취소소송의 성질에 관한 통설에 의문을 제기하며, 취소소송의 본질을 고찰하고자 하였다.

프랑스 행정소송법상 제3자 재심청구 제도가 마련된 배경은 프랑스 행정법이 갖는 역사적 특수성과 관련이 깊다. 프랑스는 사법부로부터 독립한 행정부라는 독특한 권력분립 제도를 구축하고 있는바, 이는 행정 스스로에 의한 행정에 대한 적법성 통제를 가능하게 만든다. 프랑스 행정소송은 행정법원의 권한에 따라 취소소송, 완전심판소송, 적법성 평가소송 또는 해석소송으로 나뉘지는데, 취소소송의 가장 주된 유형이 바로 월권소송이다. 문제가 된 법적 상황에 따라서는 객관소송과 주관소송으로 나뉜다. 프랑스 행정소송의 유형 중 가장 대표적인 소송이자 우리나라 취소소송에 상응하는 월권소송은 객관소송으로서 그 승소판결은 대세적 효력을 가진다. 이러한 판결의 대세효는 필연적으로 제3자 재심청구 제도의 필요성을 야기한다.

제3자 재심을 청구하기 위해 당사자는 다음의 두 가지 요건을 갖추어야 한다. 첫째, 제3자 재심을 청구하려는 제3자는 그가 문제 삼는 당해 소송 절차에서 배제되었어야 한다. 즉, 제3자는 문제가 된 판결이 내려진 소송

절차에 출석하지 않았거나, 대리되지 않았어야 하고, 적법한 절차에 의해 소환되지 않았어야 한다. 둘째, 제3자는 당해 소송절차에 참여하지 못한 이유로 자신의 권리를 침해받았어야 한다. 이때 권리의 개념은 취소소송의 원고적격과는 구별되는 개념으로서, 사안에 따라 그 범위가 매우 유연하게 인정된다. 풍세유데따의 판례를 종합하면, 일반적으로 이해관계인의 수가 많아 판결의 결과로 인하여 많은 이들의 권리관계에 영향을 주는 경우 권리의 범위가 좁게 인정되고, 이해관계인의 수가 적어서 판결의 결과로 인해서 변동되는 권리관계가 적은 경우 권리의 범위가 넓게 정해진다.

제3자 재심청구 제도는 완전심판소송, 월권소송, 적법성 평가소송, 해석소송, 가처분 절차 등 모든 유형의 소송에 적용된다. 그리고 일반적으로 2개월의 청구기간 제한이 있다. 제3자 재심청구의 관할은 기존의 판결을 내린 법원으로 하는데, 이에 대해서는 법원이 그에게 주장되지 않아 드러나지 않았던 사실을 가지고 새롭게 심사하는 것인 만큼 법원 판결의 중립성이 문제되지 않는다고 본다. 제3자 재심이 청구되더라도 판결의 집행은 정지되지 않고, 분쟁에 관하여 다시 본안 심리가 시작되며, 제3자 재심청구가 인용되면 기존의 판결은 무효가 된다. 만약 기각되거나 각하된 경우라면 당사자는 이를 일반적인 판결에 대한 불복절차로써 불복할 수 있다.

이러한 프랑스의 제3자 재심청구 제도는 우리나라의 제3자 재심청구 제도와 비교하였을 때, 요건, 절차, 효과 등 다방면에서 유사한 점을 갖고 있다. 한 예로, 우리나라 행정소송법상 재심청구를 할 수 있는 자는 판결로 인해 ‘권리 또는 이익’을 침해받았을 것을 요구하고 있는데, 이는 프랑스의 권리침해 요건에서 권리의 범위를 사안에 따라 유연하게 이해하는 태도와 유사하다. 또한, 프랑스 행정소송법상 제3자 재심청구 제도가

월권소송 승소판결 기관력의 대세적 효력과 깊은 관련을 갖고 있는 점도 취소판결의 대세적 효력을 인정하면서, 제3자 재심청구 제도를 마련하고 있는 우리나라 행정소송법의 구조와 유사하다.

제3자 재심청구 제도에 관하여 우리나라의 통설은 취소판결의 성질을 형성소송, 주관소송으로 이해하면서 취소판결의 제3자효를 그 전제로 한다고 설명한다. 그리고 취소판결의 대세적 효력은 형성력을 근거로 한다고 한다. 이는 취소판결의 효력으로서 기관력은 경시하고, 형성력을 중심으로 보는 것으로서 결과적으로 취소소송을 철저한 주관소송으로 보는 독일의 경우와 유사하다. 그런데 통설의 태도에 따르면, 제3자 재심청구 제도는 굳이 존재할 필요성이 없다. 대세효가 형성력에 한정된다고 한다면, 기관력은 상대효를 가지므로 굳이 제3자 재심청구 제도를 둘 이유가 없고, 제3자로서는 기관력의 저촉됨이 없이 자신의 권리를 보호할 수 있기 때문이다. 실제 독일의 경우 제3자 재심청구 제도는 존재하지 않는다. 그러나 우리나라 행정소송법은 프랑스의 경우와 같이 제3자 재심청구 제도를 인정하고 있고, 이는 취소판결의 효력은 기관력을 포함하는 취소판결의 기본적 효력으로서 대세효가 인정된다고 보는 관점에서 이해될 수 있다고 봄이 타당하다.

그렇다면 제3자 재심청구 제도의 존재를 통해, 우리나라 행정소송법 제 29조에서 정하는 취소판결의 제3자효의 근거는 형성력으로 한정될 것이 아니라 기관력을 중심으로 하는 취소판결의 효력이라고 이해하는 것이 우리나라 행정소송법 구조와 문언상 타당하다는 것을 알 수 있다.

제3자 재심청구 제도는 취소소송이 객관소송으로서 기능한다고 해석하는 데에도 중요한 역할을 한다. 법원은 재심을 통해 새로운 판단자료를 갖게 되고, 이를 근거로 결정을 내림으로써 실제적인 진실에 보다 접근할 수 있게 된다. 이는 행정의 적법성 통제 기능에 부합한다. 결국 제3자

재심청구 제도는 취소소송의 객관소송적 구조와 성질을 이해하는 데에 기여한다.

제2절 결어

행정소송은 개인의 권리구제와 더불어 공익과 사익을 조절하고, 행정을 법적으로 통제하는 기능을 담당한다.¹⁵³⁾ 위의 내용을 모두 종합하면, 제3자 재심청구 제도는 취소판결의 대세적 효력으로 인하여 소송에 참여하지 못한 자의 권리가 부당하게 침해당할 우려가 있는 경우에 그 제3자가 이용할 수 있도록 마련된 것 외에도 행정의 적법성 확보에 기여하고 있다. 또한, 그 존재 자체로서 우리나라 취소소송의 객관소송적 구조와 성질을 확인하는 데 기여한다.

취소소송이 객관소송적 구조와 성질을 갖는다는 해석은 개정 행정소송법안에서도 드러나는바, 한 예로 원고적격은 대법원이 2006년 국회에 제출한 개정의견에서 “법적으로 정당한 이익이 있는 자”로, 2013년 법무부가 입법예고한 개정행정소송법안에서는 “법적 이익이 있는 자”로 입법할 것을 정하여 그 범위를 점차 확대하려는 추세이다.¹⁵⁴⁾

역사적 관점에서, 주관소송인 취소소송은 객관소송인 취소소송보다 미성숙한 단계로 설명된다¹⁵⁵⁾. 또한 행정법은 본질적으로 이를 제정, 개정

153) 이원우, “항고소송의 대상인 처분의 개념요소로서 행정청”, 저스티스 68호, 한국법학원, 2002.8, 164-167쪽. 위 논문에서는 공익과 사익의 형량을 통한 공동체적 법질서 확립을 행정소송의 본질로 보았다.

154) 최계영, “항고소송에서 본안판단의 범위 - 원고의 권리침해가 포함되는지 또는 원고의 법률상 이익과 관계없는 사유의 주장이 제한되는지의 문제를 중심으로”, 행정법연구 42호, 2015. 130쪽.

155) 박정훈, “취소소송의 성질과 처분개념”, 행정법연구2-행정소송의 구조와 기

하는 입법자가 객관적인 제도로 이해한다는 특수성을 가지고 있다.¹⁵⁶⁾ 제3자 재심청구 제도는 취소판결의 대세적 효력으로부터 그 필요성이 필연적으로 인정되는 제도인바, 본 논문에서 논의된 바를 종합하면 아래와 같이 정리할 수 있다.

제3자 재심청구 제도는 취소판결의 대세적 효력을 기판력을 중심으로 하는 판결 전체의 기본적 효력으로 이해하도록 하는 것은 물론, 독일법을 따르는 우리 통설의 태도와 달리 결국 우리나라의 취소소송은 프랑스의 그것과 같이 객관소송적 구조와 성질을 갖는다는 점을 이해하는 데 기여한다. 또한, 제3자 재심청구 제도는 우리나라의 취소소송이 객관소송으로서 주관적 권리구제 기능에서 한 단계 더 발전된 행정의 적법성 통제 기능을 수행하게끔 한다는 것을 설명하는 하나의 중요한 단서가 된다.

능, 박영사, 2006. 164쪽.

156) 김종보, “행정법학의 개념과 그 외연-제도중심의 공법학방법론을 위한 시론”, 행정법연구 21호, 2008, 10-11쪽.

참고문헌

1. 국내문헌

(1) 단행본

- 김남진·김연태, 행정법 I, 법문사, 19판, 2015.
- 김동희, 행정법 I, 박영사, 21판, 2015.
- 김동희 역, Prosper Weil 저, 프랑스행정법, 박영사, 1980.
- 김철용, 행정법, 고시계사, 전면개정 5판, 2016.
- 김철용·최광울 편집대표, 주석 행정소송법, 박영사, 2004.
- 류지태·박종수, 행정법신론, 박영사, 16판, 2016.
- 박균성, 행정법론(상), 박영사, 15판, 2016.
- 박윤훈·정형근, 최신 행정법강의(상), 박영사, 30판, 2009.
- 박정훈, 행정법연구1-행정법의 체계와 방법론, 박영사, 2005.
- 박정훈, 행정법연구2-행정소송의 구조와 기능, 박영사, 2006.
- 법원행정처, 법원실무제요(행정), 1997.
- 법원행정처, 법원실무제요(민사(하)), 1996.
- 이상규, 행정쟁송법, 법문사, 신정판, 1997.
- 정하중, 행정법개론, 법문사, 10판, 2016.
- 한건우, 현대 행정법강의, 신영사, 3판, 2008.
- 홍정선, 행정법원론(상), 박영사, 24판, 2016.
- 홍준형, 행정법, 법문사, 2011.

(2) 논문

- 강수경, “취소소송에 있어서 제3자의 소송참가”, 원광법학 31권 4호, 원광대학교 법학연구소, 2015.
- 강지은, “프랑스 행정법상 구역무 개념의 변천에 관한 연구”, 서울대학교 석사학위논문, 2008.
- 강지은, “프랑스의 객관적 완전심판소송에 관한 소고-소송의 종류와 법원의 권한을 중심으로”, 공법학연구 14권 1호, 2013.2.
- 김성원, “행정 소송에서의 제3자의 소송참가”, 원광법학 32권 3호, 원광대학교 법학연구소, 2016.
- 김종보, “행정법학의 개념과 그 외연-제도중심의 공법학방법론을 위한 시론”, 행정법연구 21호, 2008.
- 김종보, “행정법(행정법학의 방법론과 쟁점)-행정법학의 새로운 과제와 건축행정법의 체계”, 고시계 44(11), 1999.
- 김창조, “취소판결의 제3자효”, 법학논고 14, 경북대학교 법학연구원, 1998. 12.
- 박균성, “프랑스 행정소송 제도와 그 시사점”, 경희법학 38권 1호, 경희대학교 법학연구소, 2003.
- 박재현, “프랑스의 행정재판제도에 관한 연구”, 법학연구 19권 1호, 경상대학교 법학연구소, 2011.
- 박정훈, “비교법의 의의와 방법론-무엇을, 왜, 어떻게 비교하는가?”, 심헌집 박사 75세 기념논문집, 2011.
- 박정훈, “행정소송법 개정의 주요쟁점”, 공법연구 31권 3호, 2003.
- 이상규, “행정소송에 있어서 제3자의 권익보호”, 법학논집 24집, 고려대학교 법과대학 법학연구소, 1986.

이원우, “항고소송의 원고적격과 협의의 소의 이익 확대를 위한 행정소송법 개정방안”, 행정법연구 8호, 2002.

이원우, “항고소송의 대상인 처분의 개념요소로서 행정청”, 저스티스 68호, 한국법학원, 2002.8.

전 훈, “프랑스 행정법 연구에 관한 소고”, 법학논고 22호, 경북대학교 법학연구원, 2005.6.

최계영, “행정소송의 제소기간에 관한 연구”, 서울대학교 박사학위논문, 2008.

최계영, “항고소송에서 본안판단의 범위 - 원고의 권리침해가 포함되는지 또는 원고의 법률상 이익과 관계없는 사유의 주장이 제한되는지의 문제를 중심으로”, 행정법연구 42호, 2015.

2. 외국문헌

(1) 단행본

Auby, Jean-Marie, Roland Drago, *Traité de contentieux administratif*, 3^e éd., 1984, LGDJ, tome II, 633-637쪽.

Benoît, Francis-Paul, *Le droit administratif français*, 1968, Dalloz, 385-386쪽.

Brown, L. Neville and John S. Bell, *French Administrative Law*, fifth edition, Clarendon Press, Oxford, 1998.

Broyelle, Camille, *Contentieux administratif*, LGDJ, 2011., p.395-402.

Chabanol, Daniel, *Code de justice administrative*, Le moniteur, 5^e éd., 2012, p.1019-1025.

Chapus, René, Droit du contentieux administratif, Montchrestien, 13^e éd., 2011, p.1331-1339.

Code de justice administrative, LexisNexis, 2013, p.816-819.

Debbasch, Charles, et Jean-Claude Ricci, Contentieux administratif, Dalloz, 7^e éd., 2001, p.689-697.

Dupuis, Georges, Marie-José Guédon, Patrice Chrétien, Droit administratif, 12^e éd., 2011, p.676.

Foillard, Philippe, Droit administratif, 3^e éd., Larcier, 2014, p.371.

Gaudemet, Yves, Droit Administratif, 21^e éd., LGDJ, 2015. p.34.

Juris-Classeur administratif, fascicule 619, 620, 762, 637.

Long, Marceau, Prosper Weil, Guy Braibant, Pierre Delvolvé et Bruno Genevois, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 17^e édition, Dalloz, 2009, p.149-152.

Mathey, Nicolas, Répertoire de droit civil, Représentation, Dalloz, avril 2007.

Odent, Raymond, Contentieux administratif, Les Cours de droit, fascicule III, 1256쪽 이하.

Pacteau, Benard, Manuel de contentieux administratif, Presses universitaires de France, 3^e éd., 2014, janvier. p.296-298.

Répertoire de contentieux administratif, tome III, Dalloz, 2000-2.

Waline, Jean, Droit administratif, 23^e éd., 2010, Dalloz, p.672-673.

(2) 논문

Bentz, J., Le tierce à l'acte administratif: RDPA 1958, 164쪽 이하,
1959, 1쪽 이하

Dubouchet, Paul, La tierce opposition en droit administratif, Revue du
droit public et de la science politique en France et à l'étranger,
tome 106, 96e année, 1990, p.709-766.

Garrido, Ludovic, L'effet non suspensif des recours devant le juge
administratif français à l'épreuve de l'argument de droit
comparé, L'argument de droit comparé en droit administratif
français (sous la direction de Fabrice Melleray), Bruxelles, 2007,
p.321-338.

Gohin, Olivier, Tierce opposition, Répertoire de contentieux
administratif. Dalloz. septembre 2005 (actualisation: octobre 2014).

Heurté, A., La tierce opposition en droit administratif, D., 1955, chron.,
p.67.

Kritter, La tierce opposition en droit administratif, thèse, Paris, 1935.

Résumé

L'étude sur la tierce opposition en droit contentieux administratif français

Chang, Yoonyoung
Faculté de droit
Université Nationale de Séoul

En Corée, l'article 29 de Code de Procédure Administrative prescrit l'autorité absolue de la chose jugée. Les personnes qui n'ont pas participé à l'instance sans sa responsabilité peuvent avoir besoin d'annuler une décision juridictionnelle qui préjudicie à ses droits. Ainsi, la tierce opposition est prévue dans l'article 31 de Code de Procédure Administrative.

De même, la tierce opposition existe en France. La tierce opposition est ouverte à toute personne dont les droits ont été lésés par une décision juridictionnelle, lorsque ni elle ni ceux qu'elle représente n'ont été présents ou régulièrement appelés dans l'instance ayant abouti à cette décision.

Considérant que l'histoire du régime juridique Coréen, on peut dire que la tierce opposition en Corée est influencée par l'institution

fraçaise de la tierce opposition. Ainsi, il vaut la peine d'étudier la tierce opposition en droit contentieux administratif français.

En France, la tierce opposition est recevable lorsque deux conditions cumulatives sont subordonnées: (1) la circonstance de n'avoir été ni présent ni représenté, (2) le jugement préjudiciable aux droits du tiers opposant. Le domaine de la tierce opposition est très large. La tierce opposition est ouverte contre tout jugement émanant de toute juridiction administrative. La tierce opposition doit être exercée devant la juridiction dont émane le jugement. Généralement, si le jugement ou l'arrêt a été notifié ou signifié à l'intéressé, le délai pour former tierce opposition est désormais de deux mois. Les effets de la tierce opposition est l'effet non suspensif et rétractation de la décision initiale.

La tierce opposition de la Corée est semblable à l'tierce opposition de la France à bien des égards, mais surtout l'existence elle-même dans le contentieux administratif est importante. C'est-à-dire, en Corée, l'existence de la tierce opposition en le contentieux de l'annulation joue un rôle important à prouver l'autorité absolue de la chose jugée.

En Corée, la plupart des auteurs expliqué sans rapport avec la question des effets de la décision de l'annulation. Ce point de vue est similaire à droit administratif Allemand. En Allemagne, le contentieux de l'annulation est le contentieux subjectif, et le effet de le contentieux de l'annulation influence uniquement les parties de l'instance. La tierce opposition n'existe pas en Allemagne, parce que

ce n'est pas nécessaire. Alors, en Allemagne, les tiers peuvent réclamer son droit sans rapport avec la décision de l'annulation. Cela montre que l'opinion générale n'explique pas complètement l'existence de la tierce opposition en droit administratif Coréen. À cet égard, on peut plutôt dire que le contentieux de l'annulation en Corée est similaire à le contentieux de l'annulation en France qui se caractérise par le contentieux objectif. Enfin, l'existence de la tierce opposition justifie que le contentieux de l'annulation ait une structure et une caractéristique de le contentieux objectif, comme le recours pour excès de pouvoir en France.

Mots-clés: la tierce opposition, droit contentieux administratif,
l'autorité absolue de la chose jugée, le contentieux de
l'annulation, le recours pour excès de pouvoir

Numéro d'étudiant: 2011-21430